This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

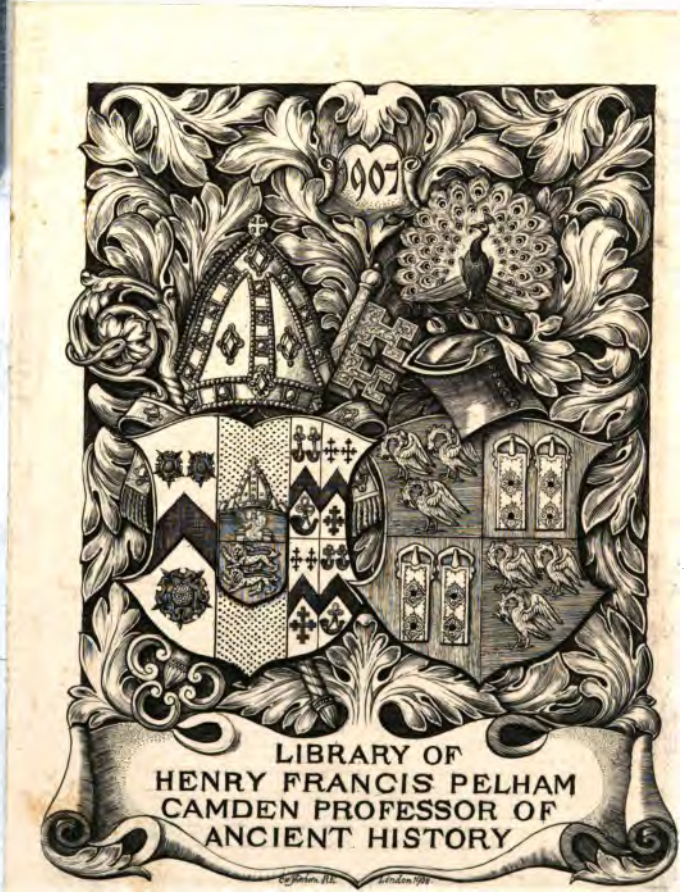
+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

477 HOS
R. 26



ASHMOLEAN MUSEUM
LIBRARY
Deposited b

302598217.

G5

Die

Usucapio und Praescriptio

des

Römischen Rechts

von

Dr. Carl Friedrich Reinhardt,

Königl. Würtembergischem Ober-Tribunal-Rathe.

Stuttgart,
bey Joh. Friedr. Steinkopf.
1832.

Vorwort.

Wen immer noch sein äußerer oder innerer Beruf auf die Lehre von der erwerbenden und erlöschenden Verjährung geführt hat, der wird mir zugeben, daß dieselbe, wenige klare Sätze ausgenommen, nichts als ein Aggregat von Controversen ist. So wurde sie schon von den Glossatoren unseren Vorvordern, von diesen uns überliefert. Nun mehrten sich durch alle neuere Forschungen die Controversen, und glaubte man endlich irgend eine glücklich beseitigt zu haben, so wurde durch dasselbe Mittel, wodurch Eine beseitigt wurde, wieder eine andere geschaffen. Auch der Gerichtsbrauch, welcher schon so oft Controversen beseitigt hat, hat gerade dieser Materie noch nicht die rechte Seite abzugewinnen gewußt, und wenn auch hie und da einzelne Gerichte einen festen Grund zu haben glaubten, so kann doch von einem allgemeinen Gerichtsbrauch nicht die Rede seyn. Nun hat man zwar schon längst eingesehen, daß es nicht die Lehre von der

Usucapio und Praescriptio allein ist, welche bloß durch geschichtliche Behandlung die nöthige Aufklärung erhält, sondern daß es das römische Recht überhaupt ist, welches nur vom geschichtlichen Standpunkt aus gehörig aufgefaßt und gewürdigt werden kann. Allein einer solchen Behandlung hat sich die Sache von der Usucapio und Praescriptio noch nicht zu erfreuen gehabt. In diese dunkle und verworrene Lehre an der Hand der Geschichte einzudringen, und somit aufzuklären, was mir früher durchaus unklar war, dieß war meine Aufgabe, ehe ich noch, auch nur entfernt, daran dachte, das Ergebniß meines Studiums durch den Druck zur öffentlichen Kunde zu bringen. — Da mir aber nun klar geworden, was mir früher nur theilweise vorschwebte, theilweise ganz unklar war, so glaube ich nichts Unverdienstliches zu unternehmen, wenn ich das Ergebniß meiner geschichtlichen Forschungen in der gegenwärtigen Schrift zur öffentlichen Kunde bringe. Nur über den Plan dieser Schrift sey es mir erlaubt, mich noch insbesondere zu äußern. — Das erste und früheste Institut, was uns auf dem Gebiete des Römischen Rechts begegnet ist die Usucapio. Aber ehe uns die Commentarien des Gajus zu Theil geworden, war selbst ihre Erscheinung für uns etwas sehr Räthselhaftes. Einigen Nachrichten zu Folge sollte sie schon in den Zwölf-

Tafel-Geſetzen gelegen ſeyn; allein mit dem übrigen Syſtem derſelben, namentlich mit der Lehre vom Eigenthumsrecht und deſſen Erwerbung, in ſo weit dieß uns ſchon früher bekannt war, vermochte man ſie nicht ſo recht in Einklang zu ſetzen; daß man ſchon über die Natur der Usucapio im Zweifel war, und daß ſchon bey'm Eintritt in dieſe Lehre uns Controverſen, welche wenigſtens den Anfänger nicht auf's angenehmſte überraſchten, begegneten, war wohl nicht zu verwundern. Erſt Gajus hat uns das Räthſel gelöst, aus ſeinen Commentarien erſt erſehen wir, was es dann mit der Usucapio, welche ſchon die Zwölf-Tafel-Geſetze kannten, für eine Bewandniß habe? und daß dasjenige, was das Juſtinianeiſche Recht unter der Benennung Usucapio kennt, nur ein dem urſprünglichen der Zwölf-Tafel-Geſetze nachgebildetes — freylich erweitertes Rechts-Inſtitut iſt, was zunächſt der Doctrin ſeine Entſtehung zu verdanken hat. — So ſind auch die Grundſätze, von denen die Doctrin bey der Aus- und Nachbildung der neueren Usucapio ausging, lediglich Erzeugniſſe der Doctrin, welche allerdings in den römiſchen Gerichten, ehe ſie noch durch die Juſtinianeiſche Geſetzgebung poſitives Recht geworden, Platz gegriffen hatten. An die Usucapio reiht ſich die Praescriptio. Gajus erwähnt ihrer nicht, und konnte ihrer wohl

nicht mehr erwähnen. Paulus und Ulpian mögen in ihren Schriften derselben erwähnt haben, aber auch von ihren Schriften sind nichts als magere Bruchstücke auf uns gekommen, und dennoch, so mager sie auch immer sind, so sind sie doch für den Geschichtsforscher von unendlichem Werthe. Denn wissen wir endlich, was Praescriptio überhaupt ist, worüber uns Gajus befriedigenden Aufschluß gibt, so haben wir den Schlüssel zu den Bruchstücken, welche auf uns gekommen, und vermögen sie zu ordnen. Erst, wenn wir überhaupt wissen, was Praescriptio ist, wissen wir, was es dann mit der longi temporis Praescriptio für eine Bewandniß hatte. Freylich hatte die Usucapio das Glück, in die blühendste Periode der Doctrin — die Praescriptio das Unglück, in eine Periode zu fallen, wo für die Doctrin beynahe nichts mehr gethan wurde; denn daß von Alexander Sever an das Rechtsstudium und die Ausbildung desselben keine Fortschritte mehr machten, ist ja allgemein bekannt. Diesen dunkeln Pfad erleuchten uns nun, wenn auch oft nur matt, Constitutionen, Rescripte ꝛc. der Imperatoren, allein auch diese setzen immer eine genaue Kenntniß des früheren Rechts voraus, und wenn auch in denselben etwas Neues enthalten ist, so reiht sich doch dieses Neuere immer ganz entschieden und fest an das Alte an. Nur

die Lehre von der eigentlichen früheren Praescriptio führt uns dann gehörig vorbereitet in die Lehre der Klagen-Verjährung ein. Der Sache nach war diese schon dem früheren Rechtssystem nicht unbekannt, allein ihr Grund lag offenbar in etwas Anderem, und gerade hieraus erklärt es sich auch, warum man die frühere Klagen-Verjährung noch nicht als solche erkannte. Erst die eigentliche frühere Praescriptio führte zu der ietzigen reinen Klagen-Verjährung, aber sie führte auch zu den Fragen: über das Verhältniß derselben zu der früheren Usucapio, zu der früheren Praescriptio und ihre Gränzen. Allein leider kamen diese Fragen erst bey der Justinianeischen Gesetzgebung, und erst als man bey den Vorbereitungen zu derselben auf Lücken stieß, zur Sprache, und diese Räthsel wurden nun von Justinian erst gelöst. Das wie? wissen wir; die Frage: ob glücklich oder unglücklich? gehört nicht hieher. Inzwischen mein Bedauern, daß die frühere Praescriptio die blühende Periode, in welche die Usucapio fiel, nicht mehr erlebte, werde ich doch ausdrücken dürfen. Den Schlußstein des Ganzen bilden nun die Justinianeischen Decisionen und Constitutionen. Ob nun dieß Alles auch noch jetzt passen möchte? dieß ist freylich eine ganz andere Frage. Aber leider muß es passen, bis eine bessere Zeit von

dem Golde des römischen Rechts die Schlacken scheidet, und uns ersteres belassen, von letzterem aber entfesselt wird. Möchte diese Zeit nicht mehr ferne seyn!

Stuttgart,
im September 1831.

Der Verfasser.

Inhalt.

Erſter Abſchnitt.

Einleitung.

			Seite
§.	1.	Einleitende Nachricht des Gajus.	1
	2.	Erwerbung des Eigenthumrechts im Allgemeinen. Begriff und Object deſſelben.	1
	3.	Insbeſondere von der Occupatio, der Erwerbung früher herrenloſer Sachen.	2
	4.	Beweis, daß die occupatio ein modus acquirendi naturalis und civilis war.	3
	5.	Widerlegung der Einwürfe.	5
	6.	Von der Erwerbung des Eigenthums früher nicht herrenloſer Sachen — der Eigenthums-Uebertragung.	6
	7.	Von den verſchiedenen Arten der Eigenthums-Uebertragung an ſich. a) Mancipatio, ihre Form.	7
	8.	b) Die in jure cessio — ihre Form. . . .	9
	9.	Die traditio.	10
	10.	Von dem Umfange der mancipatio.	10
	11.	Von dem Umfange der in jure cessio. . .	11
	12.	Insbeſondere von der in jure cessio des usus-fructus.	11
	13.	Von der in jure cessio der hereditas. . . .	15
	14.	Von der in jure cessio der tutela legitima mulierum.	18
	15.	Von der in jure cessio der libertas. . . .	18
	16.	Von dem Umfange der traditio.	19
	17.	Von dem Verhältniß, in welchem dieſe verſchiedenen Erwerbungs-Arten zu einander ſtanden, einleitend von den rebus mancipi und nec mancipi.	22

Seite

§. 18. Fortsetzung. Verschiedenheit dieser Erwerbungs-Arten hinsichtlich ihrer Quelle. Folgen hieraus. 26

19. Erklärung einiger Stellen Ulpian's und von den rebus nec mancipi im engeren und weiteren Sinne des Worts. 27

20. In welchem Sinne können die praedia provincialia res nec mancipi genannt werden. . . 32

21. Wie entwickelte sich aus dem unum dominium das jus Quiritium und bonitarium? . . . 35

22. Von dem alienare im Gegensatze gegen abalienare. 37

23. Worin bestand das dominium Quiritium, nach Abzug des dominii bonitarii? 39

24. Die Römer, nicht Fremde, waren des dominii bonitarii fähig. 40

25. Die Verordnungen Justinian's. 41

Zweyter Abschnitt.

Von der *Usucapio* nach den Zwölf-Tafel-Gesetzen — der ursprünglichen *Usucapio*.

26. Nachricht des Gajus hievon. 42

27. Erklärung derselben. 42

28. Folgerungen hieraus. Insbesondere von der usus auctoritas. 43

29. Erklärung des Satzes: „Adversus hostem aeterna auctoritas esto.“ 44

30. Res furtivae konnten nicht usucapirt werden. Was waren res furtivae im Sinne der Zwölf-Tafel-Gesetze? 45

31. Fortsetzung von den rebus mancipi der in tutela befindlichen Frauenzimmer. 46

32. Von den Veräußerungen der Mündel. . . . 49

33. Von den übrigen der Usucapion entnommenen Sachen. 49

34. Was konnte nach den Zwölf-Tafel-Gesetzen usucapirt werden? 50

35. Von der Dauer der Usucapions-Frist. . . . 51

36. Ergebniß der bisherigen Untersuchung. . . . 53

Dritter Abschnitt.

Von der zweyten, der ursprünglichen, durch die Doctrin nachgebildeten Usucapion.

		Seite
§. 37.	Nachricht des Gajus hievon.	54
38.	Erklärung derselben.	54
39.	Die Quelle der Usucapion war lediglich die Doctrin.	55
40.	Die Lex Atinia.	56
41.	Ihr Inhalt.	57
42.	Die Lex Julia und Plautia.	61
43.	Ihr Inhalt.	63
44.	Die Lex Scribonia.	63
45.	Ihr Inhalt.	66

Vierter Abschnitt.

Die Doctrin von der Usucapion als wahrer erwerbender Verjährung vor der Justinianeischen Gesetzgebung.

46.	Begriff derselben.	67
47.	Wer kann usucapiren?	67
48.	Welche Sachen können usucapirt werden? insbesondere von den rebus fiscalibus, praediis provincialibus et eorum, qui sub tutela vel curatela sunt.	68
49.	Insbesondere von den rebus furtivis (eigentlich surreptis) in potestatem domini reversis.	80
50.	Fortsetzung. Insbesondere von den der reversio in potestatem domini gleichgeachteten Fällen.	85
51.	Fortsetzung. Insbesondere von dem fundus dotalis.	88
52.	Von den rebus vi possessis.	92
53.	Von der Lex Julia repetundarum.	94
54.	Von den subjectiven Erfordernissen der Usucapion.	94
55.	1) Vom Besitz.	95
56.	2) Von dem guten Glauben (bona fides).	96

Seite

§. 57. Fortsetzung. Von dem guten Glauben im engeren Sinne des Worts, und dessen Erfordernissen. 97

58. Fortsetzung. Von dem äußeren Entstehungs-Grunde des guten Glaubens, — dem gültigen Erwerbungs-Grunde (justus titulus) im Allgemeinen. 106

59. Fortsetzung. Von den gültigen Erwerbungs-Gründen im Einzelnen. a) Aus dem Kaufvertrag (titulus pro emtore). 107

60. b) Aus dem Vergleich (titulus ex transactione). 109

61. c) Aus dem Schenkungs-Vertrag (titulus pro donato). 109

62. d) Als herrenlose, von dem Eigenthümer verlassene Sache (titulus pro derelicto). . . . 118

63. e) Aus dem Vermächtniß (titulus pro legato). 122

64. f) Auf den Grund des Heurathsguts (titulus pro dote). 123

65. g) Von dem allgemeinen Erwerbungs-Grunde (titulus pro suo). 125

66. Von der Usucapion der Accessionen und Früchte. a) Von der der Geburten der Thiere. . . . 127

67. b) Von der Usucapion der Früchte. 135

Fünfter Abschnitt.

Von der Usucapion ohne Erforderniß des guten Glaubens.

§. 68. Nachrichten des Gajus und Anderer hierüber. 142

69. Untersuchung über das Ergebniß dieser Nachrichten. 147

Sechster Abschnitt.

Von der Usureception.

70. Nachrichten des Gajus und Anderer hievon. 152

71. Untersuchung über das Ergebniß dieser Nachrichten. 154

72. Fortsetzung und Uebergang auf die usureceptio der Servituten. 157

Siebenter Abſchnitt.

Von dem Anfange, Lauf und Ende der Uſucapions-Friſt.

Seite

§. 73. Von dem Anfange der Uſucapions-Friſt . . . 159
74. Von ihrem Laufe 159
75. Von ihrer Dauer und ihrem Ende 159
76. Von dem Einfluße des Schalttags auf die Berechnung der Uſucapions-Friſt 161

Achter Abſchnitt.

Von der *accessio temporis*.

77. Begriff der accessio temporis. Ihr Umfang und ihre Gränzen 165
78. Die Bedingungen der accessio temporis. a) Guter Glaube. Unterſchied zwiſchen den allgemeinen und beſondern Rechts-Nachfolgern. 168
79. b) Vom Beſitz. Unterſchied zwiſchen den verſchiedenen Arten von Nachfolgern 170

Neunter Abſchnitt.

Von der Unterbrechung der Uſucapion. *Usurpatio.*

80. Begriff der usurpatio 174
81. Wodurch die Unterbrechung erfolge 174
82. Insbeſondere von der Unterbrechung der Uſucapion mehrerer zu einem Ganzen vereinigter Sachen 175
83. Von dem Einfluſſe der Litis-Conteſtation auf den Lauf der Uſucapion, und insbeſondere, ob dieſer durch die Litis-Conteſtation unterbrochen werde? 181

Zehnter Abschnitt.

Von der *longi temporis praescriptio.*

		Seite
§. 84.	Begriff der praescriptio im Allgemeinen.	185
85.	Begriff der longi temporis praescriptio.	190
86.	Von dem Ursprunge der longi temporis praescriptio.	191
87.	Von dem Umfange und Bereiche der longi temporis praescriptio.	193
88.	Von den Erfordernissen der longi temporis praescriptio.	194
89.	Von der Dauer der Frist der longi temporis praescriptio.	195
90.	Von dem Anfange, Lauf und Ende der Präscriptions-Frist.	198
91.	Von der accessio temporis.	199
92.	Von der Unterbrechung der Präscription.	199
93.	Von dem Unterschiede der Präscription und der Usucapion. a) In Beziehung auf Minderjährige.	201
94.	b) In Beziehung auf Abwesende.	201
95.	c) Und insbesondere auf die Wirkungen beyder.	202
96.	Untersuchung der Frage: ob und in wie weit auch Dienstbarkeiten (servitutes praediorum) präscribirt werden konnten?	206

Eilfter Abschnitt.

Die Verordnungen Justinian's.

97.	Rückblick auf das Bisherige und Uebersicht des Zustandes von der Gesetzgebung Justinian's.	210
98.	1) Die Const. un. C. de nudo jure Quiritium tollendo. (7, 25.)	211
99.	2) Const. 11. C. de praescript. l. t. (7, 33.)	212
100.	3) Die Const. 12. C. de praescript. l. t. (7, 33.)	213
101.	4) Const. 16. C. de usufructu etc. (3, 33.)	215
102.	5) Const. 13. C. de servisut. (3, 34.)	218
103.	6) Const. 14. C. de servitut. (3, 34.)	219

Seite

§. 104. 7) Const. un. §. 15. C. de rei uxor. act. (5, 13.) 221

105. 8) Const. un. C. de usucap. transform. (7, 31.) 223

106. Was ist der wahre Sinn dieser Constitution? 229

107. 8) Die Const. 3. C. de quadriennii praescript. (7, 39.) 230

108. 9) Nov. 119. cap. 8. 231

Zwölfter Abschnitt.

Von der Klagen-Verjährung.

109. Die Klagen-Verjährung war dem römischen Recht ursprünglich unbekannt. 232

110. Die Präscription gab die erste Veranlassung zu der Klagen-Verjährung. 238

111. Die eigentliche Klagen-Verjährung war noch zu Zeiten der Imperatoren Constantius und Constans, und Valens und Valentinian's unbekannt. 239

112. Die Klagen-Verjährung von Theodosius II. eingeführt. 240

113. Die Novellen Valentinian's III. . . . 245

114. Die Constitution des Zeno. 245

115. Die Constitution des Imperators Anastasius in Betreff der Verjährung der Einreden und der Dauer der Verjährungs-Frist. 246

116. Fortsetzung. 247

117. Eine weitere Constitution desselben in Betreff der Klagen-Verjährung bey öffentlichen Abgaben. 247

118. Die Justinianeischen Constitutionen. a) Die Const. 7. C. de praescr. 30 vel 40 annor. (7, 39.) 251

119. b) Die Const. 8. de praescr. 30 vel 40 annor. (7, 39.) 259

120. c) Die Const. 9. de praescr. 30 vel 40 annor. (7, 40.) 263

121. d) Die Const. 1. C. de annali except. Ital. contr. toll. (7, 40.) 265

		Seite
§. 122.	e) Die Const. 2. C. de annali except. (7, 40.)	284
123.	f) Die Const. 3. C. de annali except. (7, 40.)	285
124.	g) Die Const. 7. C. de temp. in integr. restit. (2, 53.)	286
125.	h) Die Const. 8. C. in quibus causis. (2, 41.)	288
126.	i) Die Const. 26. pr. C. de usuris. (4, 32.)	292
127.	k) Die Const. 23. C. de sacrosanctis eccles. (1, 2.) l) Nov. 9. cap. 4. m) Nov. 111. n) Nov. 131. cap. 6.	293
128.	o) Die Nov. 119. cap. 7.	299
129.	Rückblick auf das Bisherige	300
130.	Welche Veränderungen hat namentlich die Usucapion durch die Justinianeische Gesetzgebung erlitten?	300
131.	Welche die Präscription?	301
132.	Welche die Klagen-Verjährung?	301

Erſter Abſchnitt.

Einleitung.

§. 1.

Einleitende Nachricht des Gajus.

Ehe Gajus in ſeinen Inſtitutionen-Commentarien auf die Uſucapion übergeht, hielt er folgende einleitende Bemerkung für nothwendig:

L. II. §. 40.

„Sequitur, ut admoneamus, apud peregrinos quidem unum esse dominium, ita ut dominus quisque sit, aut dominus non intellegatur. Quo jure etiam populus Romanus olim utebatur: aut enim ex jure Quiritium unusquisque dominus erat, aut non intellegebatur dominus, set postea divisionem accepit dominium, ut alius possit esse ex jure Quiritium dominus, alius in bonis habere.“ Urſprünglich — ſagt alſo Gajus — kannten die Römer nur Ein Eigenthum, ſpäter zwey verſchiedene Arten deſſelben, das jus Quiritium und das in bonis habere.

§. 2.

Erwerbung des Eigenthumsrechts im Allgemeinen. Begriff und Object deſſelben.

Eigenthumsrecht, dominium — das ausſchließliche Recht, über eine Sache zu verfügen — aber iſt nur bey körperlichen Sachen, rebus corporalibus, denkbar, d. h. bey ſolchen, quae tangi possunt, nach Gajus

l. c. L. II. §. 12.

woraus das

Fr. 1. D. de rer. div. (1, 8.)

entnommen iſt, und was auch in den

§. 2. J. de rebus corp. et incorp. (2, 2.)

wörtlich aufgenommen wurde, Sachen alſo, die in die Sinne, und insbeſondere in den Sinn des Gefühls — den Taſtſinn — fallen, das tangere ſteht nicht vergeblich hier, und ihm kann auch, wie Cicero

Top. cap. 5.

„quae cerni tangive possunt“ und der Paraphraſt Theophilus

ad l. J. cit. Ed. Reitz. Hagae Comit. 1751. Tom. I. p. 262.

ganz richtig bemerken:

„καὶ ἁφῇ καὶ θέᾳ ὑποκεῖται“ — „et tactui et visui subjacet“

zunächſt der Geſichts-Sinn beygezählt werden. Eigenthumsrecht aber konnte auf ſolchen Sachen, welche früher in keines Andern Eigenthum waren (res nullius), oder auf ſolchen, welche ſchon früher einen Eigenthümer hatten, und zwar gegen und ohne — oder nach und mit — deſſen Willen erworben werden.

§. 3.

Insbeſondere von der *Occupatio*, der Erwerbung früher herrenloſer Sachen.

Das Eigenthumsrecht früher herrenloſer Sachen konnte, dieß liegt in der Natur der Sache, nur durch einen Act freyer Willkühr erworben werden. Dieſer Act der freyen Willkühr, ſinnlich durch ein Ergreifen der Sache, die römiſche occupatio, wohl urſprünglich obcubatio, von ob und cubare, das ſinnbildliche Liegen auf der Sache dargeſtellt, war es nun, wodurch das Eigenthumsrecht einer früher herrenloſen Sache erworben wurde. Occupatio war nämlich, wie wir aus einer Stelle des Paulus

Fr. 1. §. 1. D. de acquir. vel. amitt. poss. (41, 2.)

erſehen: „Dominiumque rerum ex naturali possessione coepisse Nerva filius ait: ejusque rei vestigium remanere de his, quae terra mari coeloque capiuntur: nam haec protinus eorum fiunt, qui primi possessionem eorum adprehenderint“ nichts anders als die possessionis adprehensio, possessio aber nach Paulus

pr. fr. cit.

„appellata est, ut et Labeo ait, à sedibus, quasi positio“ (ich möchte possidere und ſein Derivativum possessio von posse sedere ableiten): „quia naturaliter

tenetur ab eo, qui ei insistit", was nun auch mit der Ableitung des Wortes occupatio von ob und cubatio überein stimmt, denn Sitzen und Liegen sind hier wohl als sinnbildliche Synonyme zu betrachten, die occupatio-possessionis adprehensio — unterscheidet sich daher von der possessio wie der Anfang von der Fortdauer; mit der occupatio oder dem Ergreifen der Sache begann erst die possessio.

§. 4.

Beweis, daß die occupatio ein modus acquirendi naturalis und civilis war.

Gajus
l. c. L. I. §. 1.

„Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium est, vocaturque *jus civile*, quasi jus proprium ipsius civitatis, quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur, vocaturque *jus gentium*, quasi quo jure omnes gentes utuntur. Populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utitur." [Hieraus ist auch §. 1. J. de jure nat. gent. et civ. (1, 2.) entnommen.]

Ulpian
Fr. 1. §§. 2—4. D. de just. et jure (1, 1.)

„Privatum jus tripertitum est, collectum est enim et naturalibus praeceptis, aut gentium, aut civilibus." §. 3. „*Jus naturale* est, quod natura omnia animalia docuit, nam jus istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est etc." §. 4. „*Jus gentium* est, quo gentes humanae utuntur: quod à naturali recedere, facile intelligere licet: quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune est."

Fr. 6. D. ej. tit.

„*Jus civile* est, quod neque in totum à naturali vel gentium recedit, nec per omnia ei servit: itaque cum aliquid addimus, vel detrahimus juri communi, jus proprium, id est civile, efficitur."

Merkwürdig iſt noch die Erklärung, welche der Paraphraſt Theophilus

ad l. Inst. cit. Ed. Reitz. Tom. I. p. 16.

von dem jus civile oder proprium gibt:

„Quid est *jus civile?* Quod locale et utile aut necessarium adpellatur, loco inclusum, et loci necessitatem explens, atque id quod illum locum laedit, tollens.“

„Τί ἐστι πολιτικὸν νόμιμον; ὅπερ τοπικὸν καὶ χρειώδες προσαγορεύεται τὸ τόπῳ περικεκλεισμένον, καὶ τόπου χρείαν ἀποπληροῦν, καὶ τὸ λυποῦν ἐκεῖνον τὸν τόπον ἐκκόπτον.

Ganz in dieſem Geiſte und trefflich ſagt:

Joh. v. Müller in der Einleitung zu ſeinen 24 Büchern allgem. Geſchichten, Thl. I. S. 12. u. 13.

„Das Naturrecht iſt das Reſultat unſerer Verhältniſſe zu der ſichtbaren Welt, und beſonders aller mit Empfindung begabten Weſen; freylich begreifen die meiſten Menſchen (in dem Wahne, daß ſie bloß gegen ihren Nächſten gleiche Verbindlichkeit haben) unter dieſem Namen allein das, was nach Abzug aller perſönlichen und localen Beziehungen jeder Menſch dem andern überhaupt ſchuldig iſt; dieſer Theil des Naturrechts iſt aber nicht ſein ganzer Umfang, obwohl natürlicher Weiſe für uns das Intereſſanteſte, da weder alle Menſchen die Geſchicklichkeit und den Fleiß haben, dieſe erſten Verhältniſſe zu ergründen, noch von der Gewalt ihrer Leidenſchaften ſich erwarten läßt, daß ſie unter verſchiedenen Geſichtspunkten, deren jede Sache fähig iſt, den gemeinnützigſten zur ſteten Richtſchnur ihres Verhaltens machen wird, ſo ſind poſitive Geſetze erforderlich geweſen, um den natürlichen durch wirkſame Mittel bey Zeiten gegen die Unwiſſenheit und den Eigennutz die nöthige Stärke zu ertheilen.“

Die Römer kannten ſomit ein alle lebende Weſen umfaſſendes Naturrecht, deſſen beſonderer Theil nur das auf vernünftige Weſen, — Menſchen — angewandte, — das allgemeine Menſchenrecht, jetzt Naturrecht genannt — war, ſodann noch ein beſonderes poſitives, nur ihnen eigenes Recht. Wenn nun Gajus

Fr. 1. pr. D. de adquir. rer. dom. (41, 1.)

den allgemeinen Satz aufstellt: „Quarundam rerum dominium nanciscimur jure gentium, quod ratione naturali inter omnes homines peraeque servatur: quarundam jure civili, id est jure proprio civitatis nostrae.“ Wenn er sodann

l. c. L. II. §. 66.

insbesondere von der Occupation sagt: „naturali nobis ratione adquiruntur, quae occupando“ (Lücke, vielleicht und sehr wahrscheinlich „ideo adquisierimus“) „quia ante nullius essent“; wenn er denselben Satz in einer andern Schrift, res quotidianae sive aureae betitelt,

Fr. 3. pr. D. de adquir. rer. dom. (41, 1.)

woraus der

§. 12. J. de rer. divis. (2, 1.)

entnommen ist, wiederholt: „Quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur“, so kann dieß Alles doch keinen andern Sinn als den haben, daß das positive römische Recht es hinsichtlich der Occupation bey den Bestimmungen des nach damaliger Ansicht allgemeinen Menschen-, d. h. des auf Menschen angewandten Naturrechts lediglich belassen habe.

§. 5.

Widerlegung der Einwürfe.

Für die entgegengesetzte Meinung, daß nämlich die occupatio ein bloßer modus acquirendi naturalis, und nicht civilis gewesen, führt man

a) die Stelle Ulpians

Fragm. tit. 19. §. 2.

an: „Singularum rerum dominia nobis adquiruntur, mancipatione, traditione, usucapione, in jure cessione, adjudicatione, lege“, und schließt daraus, daß die occupatio in diesem Verzeichniß nicht aufgeführt wurde, daß sie den modis civilibus auch nicht beygezählt worden seye. Allein man hat hier übersehen, daß Ulpian in jenem Titel, welcher freylich die allgemeine, gewiß aber nicht von Ulpian herrührende Aufschrift „de dominiis et adquisitionibus rerum“ führt, gar nicht von der Erwerbung herrenloser Sachen, sondern von der Eigenthumsübertragung handelt, daß er also auch nach seinem beschränkten

Plane der occupatio gar nicht gedenken konnte, und ganz daſſelbe iſt

b) der Fall bey der zweyten Stelle, welche man gewöhnlich anführt, nämlich der des Varro

de re rust. L. II. cap. 10.

wo Varro vom Sklavenhandel ſpricht, und ſich folgender Ausdrücke bedient: „In *emtionibus* dominum legitimum (das heißt wohl ex jure Quiritium) sex fere res perficiunt", unter dieſen sex rebus aber die occupatio nicht nennt, denn auch Varro ſpricht hier nur von der Eigenthums-Uebertragung, von dem Verkehr, wie ich das Wort „emtio" in weiterem Sinne nehmen zu müſſen glaube, und ſomit hatte auch er nicht die mindeſte Veranlaſſung, der occupatio, welche überhaupt bey Sklaven nicht wohl denkbar war, zu erwähnen.

§. 6.

Von der Erwerbung des Eigenthums früher nicht herrenloſer Sachen — der Eigenthums-Uebertragung.

Bey weitem häufiger als die Eigenthums-Erwerbung herrenloſer, iſt die Erwerbung nicht herrenloſer, d. h. ſolcher Sachen, welche einen Eigenthümer hatten, die Eigenthums-Uebertragung, und dieſe konnte gegen und ohne oder nach und mit dem Willen des frühern Eigenthümers geſchehen. Die erſteren Fälle, welche mich zu weit führen würden, übergehe ich, und gehe zu den im Leben viel häufiger vorkommenden letzteren über, welchen ich aber eine allgemeine Bemerkung vorauszuſchicken habe. Daß durch eine bloße freye Uebereinkunft Eigenthum an einen Andern ſollte übertragen werden können, widerſtrebt weder dem Verſtande noch dem Rechtsgefühl. Um mich in einem Beyſpiel auszudrücken, weder dem Verſtande noch dem Rechtsgefühl widerſtrebt es, daß derjenige, welcher eine Sache von einem Andern gekauft hat, wenn dieſer die Uebergabe derſelben verweigert, ſogleich die rei vindicatio oder actio Publiciana, d. h. eine dingliche Klage auf Herausgabe der Sache ſollte anſtellen können, während er nach den Grundſätzen des poſitiven römiſchen Rechts durch den Kaufvertrag, nichts als eine rein perſönliche Klage aus dem Kaufvertrage, und erſt durch die Uebergabe der Sache Eigenthumsrecht

erhält. Allein die früheren Römer hatten, wie jedes andere auf der niedrigsten Stufe der Cultur stehende Volk, die Ansicht, daß Eigenthumsrecht nur auf eine die Uebertragung desselben sinnlich darstellende Weise erworben werden könne. Abstracte Begriffe waren die Sache der Urvölker nicht, was und wo sich nur etwas versinnlichen ließ, mußte versinnlicht werden. Versinnlicht aber konnte die Eigenthums-Uebertragung nur dadurch werden, daß der Uebertragende durch eine äußerliche in die Sinne fallende Handlung die Sache selbst, und mit ihr erst das Eigenthumsrecht auf einen Andern übertrug; diese Art der Eigenthums-Uebertragung aber konnte nun mit mehr oder weniger Förmlichkeiten verbunden seyn. Betrachten wir nun die verschiedenen Arten der Eigenthums-Uebertragung vorerst an sich, sodann in ihrem gegenseitigen Verhältniß und ihrer Verbindung.

§. 7.

Von den verschiedenen Arten der Eigenthums-Uebertragung an sich.

a) Mancipatio, ihre Form.

Von der Form der mancipatio handelt Gajus L. c. L. I. §§. 119. 121—122. (worauf er sich auch L. II. §. 23. wo er von den nebus mancipi handelt, lediglich bezieht). §. 119. „Est autem mancipatio, ut supra (nämlich §. 113.), quoque diximus, imaginaria quaedam venditio etc.; eaque res ita agitur, adhibitis non minus quam quinque testibus, civibus Romanis puberibus, et praeterea alio ejusdem conditionis, qui libram aeneam teneat, qui appellatur libripens: is, qui mancipio accipit, rem tenens (statt „rem" findet sich in dem Commentar des Boethius zu den Topicen Cicero's, wo er diesen §. wörtlich anführt, das Wort „res"; vergl. §. 22. Daß aber das Wort „rem"

Ulpian Fragm. tit. 19. §§. 3. 6. „Mancipatio fit certis verbis libripende, et quinque testibus praesentibus." §. 6. „Res mobiles non nisi praesentes mancipari possunt; et non plures, quam quae manu capi possunt, immobiles autem etiam plures simul, et quae diversis locis sunt, mancipari possunt."

das richtigere ſeyn möchte, dafür bürgt wohl der gleich folgende §. 121. des Gajus und der ihm entſprechende §. 6. Ulpians. Das „aes" des Boethius vertheidigt übrigens Ballhorn Roſen, über dominium, Lemgo 1822. S. 17. Mir ſcheint übrigens überhaupt hieran nicht viel gelegen zu ſeyn.) ita dicit: *Hunc ego hominem ex jure Quiritium meum esse ajo, isque mihi emptus est hoc aere aeneaque libra:* deinde aere percutit libram, idque aes dat ei; à quo mancipio accipit, quasi pretii loco." §. 121. „In eo solo praediorum mancipatio à caeterorum mancipatione differt, quod personae serviles et liberae, item animalia, quae mancipi sunt, nisi in praesentia sint, mancipari non possunt: adeo quidem, ut eum, qui mancipio accipit, adprehendere id ipsum, quod ei mancipio dátur, necesse sit: unde etiam mancipatio dicitur, quia manu res capitur, praedia vero absentia solent mancipari." §. 122. „Ideo autem aes et libra adhibetur, quia olim aereis tantum nummis utebantur; et erant asses, dupondii, semisses et quadrantes, nec ullus aureus vel argenteus nummus in usu erat, sicut ex Lege XII. Tabularum intellegere possumus: eorumque nummorum vis et potestas non in numero erat sed in pondere; (und nach mehreren Lücken) non numerabat eam, sed adpendebat."

Die Mancipatio iſt nun, wie wir aus dieſen Nachrichten erſehen, älter als die zwölf Tafelgeſetze, ſie ſtammt aus einer Zeit, wo geprägte Münze noch etwas Unbekanntes, und das den Repräſentanten alles Werths bildende Erz nur nach dem Gewichte geſchätzt wurde. Urſprünglich war daher auch das Zuwägen des Erzes keine leere Form; eine ſolche wurde es erſt, als die geprägte Münze bekannt, und neben der wirklichen Zahlung noch eine, bloß imaginäre, durch Zuwägen des Erzes erfordert wurde; eine imaginäre Zahlung, welche überhaupt überall, wo eine per aes et libram entſtandene Verbindlichkeit erfüllt, oder das durch Urtheil Zuerkannte geleiſtet werden ſollte, nach Gajus l. c. L. III. §§. 173. 174. als weſentliche Form beybehalten wurde. Schon urſprünglich aber war nothwendig die Zuziehung von fünf Zeugen,

dann des libripens des Waaghalters, die certa verba, wie sie Ulpian nennt, und welche Gajus uns berichtet, und auf welche die Stelle des Festus

de V. S. s. v. „Nuncupata"

„Quum nexum faciet, mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita jus esto", worauf auch Cicero

de Orat. L. I. cap. 56.

anspielt, sich beziehen, sodann das Ergreifen oder Anfassen der Sache, ähnlich der Occupation; daß dieses Ergreifen der Sache aber nur bey beweglichen Dingen nothwendig gewesen sey, unbewegliche Dinge aber auch, wenn sie nicht bey dem Mancipations-Acte vorhanden gewesen, haben mancipirt werden können, darüber stimmen Gajus und Ulpian überein. Wenn nun Gajus aber die mancipatio eine imaginariam venditionem nennt, so will er damit ausdrücken, daß die ursprünglich bey dem Kauf übliche Form nachher auch auf andere das Eigenthum übertragende Rechtsgeschäfte angewendet worden, während in der Form selbst die ursprüngliche Beziehung auf den Kaufvertrag beybehalten worden seye.

§. 8.

b) Die in jure cessio — ihre Form.

Gajus berichtet uns
l. c. L. II. §. 24.
von der Form der in jure cessio Folgendes:

„In jure cessio autem hoc modo fit, aput magistratum populi Romani, vel (*aput*) Praetorem vel aput Praesidem provinciae is, cui res in jure ceditur, rem tenens ita dicit: *Hunc ego hominem ex jure Quiritium meum esse ajo;* deinde postquam hic vindicaverit, Praetor interrogat eum, qui cedit, an contra vindicet, quo negante aut tacente, tunc ei, qui vindicaverit, eam rem addicit; idque legis actio vocatur, quae fieri potest etiam in provinciis (*aput*) Praesides earum" (Lücke).

Ulpian
Fragm. tit. 19. §§. 9. 10.

„In jure cessio fit per tres personas, in jure cedentes, vindicantes, addicendes." §. 10. „In jure cedit dominus: vindicat is, cui ceditur, addicit Praetor."

Merkwürdig und auffallend ist die Aehnlichkeit, welche die in jure cessio mit der ursprünglichen rei vindicatio hat (von welch' letzterer Gajus

l. c. L. IV. §. 16.

Beyde scheinen sich nämlich nur dadurch unterschieden zu haben, daß

a) der Cedent nicht contravindicirte,

b) eine festuca-hastae loco

Gajus l. c. §. 16.

hierbey nicht vorkam. Daß die in jure cessio zunächst und nur mit etwas abgekürzteren Förmlichkeiten aus der rei vindicatio hervorgieng, ist mir eben deswegen auch sehr wahrscheinlich. Ob aber die in jure cessio mit der Mancipation gleichzeitig oder später als diese ist, darüber möchte ich nicht einmal eine Hypothese wagen.

§. 9.

Die traditio.

Von der Form der traditio läßt sich, weil diese ganz formlos war, gar nichts sagen, und ich gehe daher sogleich auf den Umfang dieser verschiedenen Erwerbungs-Arten über.

§. 10.

Von dem Umfange der mancipatio.

Die Mancipation beschränkte sich nicht bloß auf körperliche Sachen und auf Eigenthums-Uebertragung, sondern sie dehnte sich auch auf Erwerbung von Rechten aus. Von dinglichen Rechten konnten jedoch nur die servitutes praediorum rusticorum nach Gajus

l. c. L. II. §§. 17. und 29.

Ulpian

Fragm. tit. 19. §. 1.

jedoch nur in praediis Italicis im Gegensatze gegen die praedia provincialia (§. 20.) nach Gajus

l. c. §. 31.

woraus die allgemeine Stelle Ulpians zu berichtigen ist, mancipirt werden. Dagegen waren auch persönliche Rechte, namentlich das Recht des Ehemanns, durch coëmtio nach Gajus

l. c. L. I. §. 113.

sodann das jus mancipii, wovon Gajus
l. c. §§. 117. 138—141.
ein Gegenstand der Mancipation. Nur eigentliche Forderungs-Rechte, obligationes, konnten nach Gajus
l. c. L. II. §. 28.
nicht durch Mancipation erworben werden.

§. 11.

Von dem Umfange der in jure cessio.

Umfassender als die Mancipation war die in jure cessio, denn einmal konnte Alles, was mancipirt werden konnte, auch in jure cedirt werden, nach Gajus
l. c. L. II. §. 22.
und Ulpian
Fragm. tit. 19. §. 9.
Insbesondere dehnte sich die in jure cessio noch auf folgende, der Mancipation nicht unterworfene Gegenstände aus:

a) auf die servitutes urbanas, Gajus
l. c. L. II. §. 29.
„Jura praediorum urbanorum in jure tantum cedi possunt", womit auch die
Fragm. Vat. §. 45. (vergl. §. 12.)
übereinstimmen. Jedoch war die in jure cessio der jurium praediorum urbanorum auch auf die praedia soli Italici beschränkt, und die praedia provincialia (§. 20.) hievon ausgeschlossen nach Gajus
l. s. c. §. 31.

§. 12.

Insbesondere von der in jure cessio des ususfructus.

b) Auf den ususfructus nach Gajus

l. c. L. II. §. 30.

„Ususfructus in jure cessionem tantum recipit." Nun belehrt uns aber Gajus noch weiter, in wie weit denn der ususfructus in jure cedirt werden könne. „Nam dominus proprietatis alii usumfructum in

Fragm. Vatic. §. 45.

„Tametsi ususfructus fundi mancipi non sit, tamen sine tutoris auctoritate alienare eum mulier non potest, cum aliter quam in jure cedendo id facere non possit; nec in jure cessio sine tutoris

jure cedere potest, ut ille usumfructum habeat, et ipse nudam proprietatem retineat. Ipse usufructuarius in jure cedendo domino proprietatis usumfructum, efficit, ut à se discedat et convertatur in proprietatem: alii vero in jure cedendo nihilominus jus suum retinet; creditur enim ea cessione nihil agi.“

auctoritate fieri possit. Idemque est in servitutibus praediorum urbanorum.“

Hier belehrt uns nämlich Gajus, daß nur der Eigenthümer der Sache Andern, und umgekehrt der Nutznießer nur dem Eigenthümer der Sache den usufructus mit Wirkung cediren könne, daß aber die in jure cessio des Nutznießers an einen Dritten ganz wirkungslos ſey, nihil agitur, jus suum cedens nihilominus retinet; woraus denn auch folgende Stellen zu erklären ſind, die des Paulus

Sentent. Recept. L. III. tit. 6. §. 32.

„In jure cessione amittitur usufructus, quoties *domino proprietatis* eum fructuarius in jure cesserit“, ſodann der

§. 3. J. de usufr. (2, 4.)

„item finitur usufructus, si *domino proprietatis* ab usufructuario cedatur, nam *extraneo* cedendo *nihil* agitur“, oder wie ſich der Paraphraſt Theophilus

ad hunc loc. Ed. Reitz. Tom. I. p. 276.

über das „nihil agitur“ ausdrückt, ἀνέργητός ἐστιν ἡ παραγώρησις — inefficax est cessio.“ Einen ſcheinbaren Widerſpruch ſcheint die Stelle des Pomponius

Fragm. 66. D. de jure dotium (23, 3.)

zu enthalten: „Si usufructus fundi, cujus proprietatem mulier non habebat, dotis nomine mihi à domino proprietatis detur, difficultas erit post divortium circa reddendum jus mulieri: quoniam diximus, usumfructum à fructuario cedi non posse nisi domino proprietatis: et si extraneo cedatur, id est ei, qui proprietatem non habeat, nihil ad eum transire, *sed ad dominum proprietatis reversurum usumfructum*, quidam ergo, remedii loco recte putaverunt introducendum, ut vel locet hunc usumfructum mulieri maritus, vel vendat uno nummo, ut

ipsum quidem jus remaneat penes maritum, perceptio vero fructuum ad mulierem pertineat.“ Der Fall iſt nämlich folgender: Es hatte ein Dritter für eine Frau die Nutznießung eines Grundſtücks dem Ehemann als Heirathgut beſtellt. Die Ehe wurde getrennt, und nun entſtand die Frage: Wie es mit der Reſtitution des ususfructus an die Frau zu halten ſey? Cedirt, d. h. in jure cedirt (denn daß, wo hier das Wort cessio vorkommt, die in jure cessio zu verſtehen ſey, werde ich kaum zu bemerken haben), könne der ususfructus der Frau, welche nicht Eigenthümerin des Guts ſey, nicht werden, weil die Ceſſion an einen Dritten wirkungslos ſey, sed ad dominum proprietatis reversurum usumfructum. Dieß ſind die anſtößigen Worte, welche zu ſo vielem Streite Veranlaſſung gegeben haben, indem man aus dieſen Worten unter Anderem auch das abkiten wollte, daß durch die Ceſſion an einen Dritten das Recht des Nutznießers verloren, und die Nutznießung an den Eigenthümer übergehe; allein ich geſtehe aufrichtig, daß ich in dieſen Worten nichts als einen Gegenſatz zwiſchen dem extraneus und dem dominus proprietatis, und eine Wiederholung ſeines früheren Satzes: „usumfructum à fructuario cedi non posse, nisi domino proprietatis“ finden kann, und daß nach meiner vollkommenen Ueberzeugung Pomponius bloß das ſagen wollte, daß nur dem dominus proprietatis, nicht aber dem extraneus die Nutznießung mit rechtlicher Wirkung cedirt werden könne. Nun gibt aber Pomponius noch einen Rath, wie ſich dann doch die Sache machen laſſe; er ſolle nämlich der Frau den Nießbrauch, d. h. nicht das jus utendi fruendi, denn dieſes war von ſeiner Perſon unzertrennlich nach Paulus

Fr. 15. D. famil. ercis. (10, 2.)

„nec enim a personis discedere sine interitu sui potest“, ſondern die perceptio fructuum verpachten oder zum Schein verkaufen, denn ſo werde der Grundſatz der Unzertrennlichkeit des ususfructus von der Perſon umgangen, weil man das Verpachten oder Verkaufen ſelbſt für eine Art der Nutznießung anſah, nach Ulpian

Fr. 12. §. 2. D. de usufructu (7, 1.):

„Usufructuarius vel ipse frui ea re, vel alii fruendam

concedere, vel locare vel vendere potest: nam et, qui locat, utitur, et qui vendit, utitur.“ Doch kehren wir von dieſer Abſchweifung zu Gajus zurück, welcher

l. c. §. 33.

alſo fortfährt:

„Quod autem diximus, usumfructum in jure cessionem tantum recipere, non est temere dictum, quamvis etiam per mancipationem constitui possit eo, quod in mancipanda proprietate detrahi potest: non enim ipse ususfructus mancipatur, sed cum in mancipanda proprietate deducatur, eo fit, ut aput alium ususfructus, aput alium proprietas sit.“

Fragm. Vatic. §. 47.

„Per mancipationem deduci ususfructus potest, non etiam transferri. Per in jure cessionem et deduci et dari potest. In re nec mancipi per traditionem deduci ususfructus non potest, nec in homine, si peregrino tradatur. Civili enim actione constitui potest, non traditione, quae juris gentium est.“

Die letztere Stelle der Vaticaniſchen Fragmente werde ich ſpäter (§. 18.) erläutern, und hier nur bemerken, daß der Eigenthümer bey der Mancipation der Sache auch den ususfructus ſich vorbehalten konnte, was aber natürlich nur ein Vorbehalt und keine Uebertragung deſſelben war. Im Uebrigen beſchränkte ſich die in jure cessio des ususfructus von Grundſtücken auch nur auf praedia Italica im Gegenſatze gegen provincialia (§. 20.) nach Gajus

l. c. L. II. §. 31.

wogegen die Nutznießung anderer Dinge auch in den Provinzen durch die in jure cessio beſtellt werden konnte, nach Gajus

l. c. §. 32.

„Set cum ususfructus et hominum et caeterorum animalium constitui possit, intellegere debemus, horum usumfructum etiam in provinciis per in jure cessionem constitui posse.“

§. 13.

Von der in jure cessio der hereditas.

Auch c) die hereditas konnte nach Gajus l. c. L. II. §. 34. wovon auch Ulpian Fragm. tit. 19. §. 10. zu erklären iſt, nur in jure cedirt werden, und hiervon handelt Gajus in zwey verſchiedenen Stellen:

l. c. L. II. §§. 35—37.

„Nam si is, ad quem ab intestato legitimo jure pertinet hereditas, in jure eam alii ante aditionem cedat, id est antequam heres extiterit, perinde sit heres is, cui in jure cesserit, ac si ipse per legem ad hereditatem vocatus esset: post *aditionem* (Cod. *obligationem*) vero si cesserit, nihilominus ipse heres permanet, et ob id creditoribus tenebitur, debita vero pereunt, eoque modo debitores hereditarii lucrum faciunt; corpora vero ejus hereditatis perinde transeunt ad eum, cui cessa est hereditas, ac si ei singula in jure cessa fuissent.“ §. 36. „Testamento autem scriptus heres ante aditam quidem hereditatem in jure cedendo eam alii nihil agit; postea vero quam adierit si cedat, ea accidunt, quae proxime diximus de eo, ad quem ab intestato legitimo jure

l. c. L. III. §§. 85—87.

„*Idem si is, ad quem ab intestato legitimo jure pertinet hereditas, eam hereditatem, antequam cernat,* aut pro herede gerat, alii in jure cedat pleno jure heres *fit is, cui eam cesserit, perinde ac si ipse per* legem ad hereditatem vocaretur, quod si, posteaquam heres extiterit, cesserit, adhuc heres manet, et ob id creditoribus ipse tenebitur: sed res corporales transferret, proinde ac si singulas in jure cessisset: debita vero pereunt, eoque modo debitores hereditarii lucrum faciunt.“ §. 86. „Idem juris est, si testamento scriptus heres, posteaquam heres extiterit, in jure cesserit hereditatem, ante aditam vero hereditatem cedendo nihil agit.“ §. 87. „Suus autem et necessarius heres an aliquid agat in jure cedendo, quaeritur. nostri praeceptores nihil eos

pertinet hereditas, si post aditionem (*in*) jure cedat.“ §. 37. „Idem et de necessariis heredibus diversae scholae auctores existimant, quod nihil videtur interesse, utrum (*quis*) adeundo hereditatem fiat heres, an invitus exsistat; sed nostri praeceptores putant, nihil agere necessarium heredem, cum in jure cedat hereditatem.“

agere existimant: diversae scholae auctores idem eos agere putant, quod ceteri post aditam hereditatem; nihil enim interest, utrum aliquis cernendo aut pro herede gerendo heres fiat, an juris necessitate hereditati adstringatur.

Ulpian

Fragm. tit. 19. §§. 12—15.

„Hereditas in jure ceditur, vel antequam adeatur, vel posteaquam adita fuerit.“ §. 13. „Antequam adeatur, in jure cedi potest à legitimo herede: posteaquam adita est, tam à legitimo, quam ab eo, qui testamento heres scriptus est.“ §. 14. „Si antequam adeatur hereditas, in jure cessa sit, perinde heres fit, cui cessa est, ac si ipse heres legitimus esset. Quod si posteaquam adita fuerit, in jure cessa sit, is qui cessit permanet heres, et ob id creditoribus defuncti manet obligatus: debita vero pereunt, id est debitores defuncti liberantur.“ §. 15. „Res autem corporales, quoties singulae in jure cessae sunt, transeunt ad eum, cui cessa est hereditas.“

Vor allen Dingen erlaube ich mir nun die Bemerkung, daß wohl kein Grund vorlag, das „obligationem“, wie es deutlich im Codex heißt, im §. 35. des Gajus, in aditionem zu verwandeln, sondern daß gerade das Wort „obligationem“, d. h. postquam aditione hereditati se obligavit; vergl. Ulpian Fr. 5. Fr. 6. pr. et §. 4. Paulus Fr. 21. §. 1. Fr. 22. Fr. 74. §. 2. Fr. 78. Fr. 93. §. 2. African Fr. 49. Modestin Fr. 50. u. 51. §. 1. Neratius Fr. 59. D. de acquir. vel omitt. hered. (29, 2.) hier das Treffende ist; daher es auch schon Huschke in seinen Studien des römischen Rechts, Breslau 1830. Bd. I. S. 231. mit Recht in die Stelle,

aus

aus welcher es verdrungen wurde, wieder einzusetzen suchte. In der Hauptsache aber ist hier nun von der cessio in jure des Erben an einen Dritten die Rede, und es wird hier vorerst zwischen Intestat- und testamentarischen Erben unterschieden. In Beziehung auf die Intestat-Erben aber fand wieder ein Unterschied zwischen den suis et necessariis und den sogenannten extraneis, wovon Gajus

l. c. L. II. §§. 152. 153. 157. et 162. §§. 1—3. J. de hered. qual. (2, 19.)

und Ulpian

Fragm. tit. 22. §§. 24. 25.

Statt. Ob die ersteren, nämlich die necessarii, worunter die sui et necessarii und die necessarii zu verstehen sind, überhaupt die Erbschaft in jure cediren konnten, war sehr zweifelhaft und bestritten. Daß sie es aber jedenfalls nur mit der Wirkung, mit welcher ein extraneus, welcher die Erbschaft angetreten hatte, thun konnten, darüber scheint man einig gewesen zu seyn. Bey den extraneis heredibus wurde wieder unterschieden, ob sie vor oder nach der Antretung der Erbschaft dieselbe in jure cedirt hatten, wogegen testamentarische Erben jedenfalls erst nachher cediren konnten. Hatte der extraneus heres ab intestato die Erbschaft noch vor der Antretung cedirt, so hatten die Gläubiger der Erbschaft sich nicht an ihn, sondern an denjenigen, welchem er die Erbschaft cedirt hatte, zu halten; hatte aber er oder ein testamentarischer Erbe, welcher ja nicht vor der Antretung cediren konnte, erst nach der Antretung cedirt, so haftete der Cedent immer noch den Gläubigern, weil er gegenüber von ihnen Erbe blieb; der Grund aber, warum er ihnen gegenüber auch nach dem Erbschafts-Antritt als Erbe angesehen wurde, lag darin, weil er nach Ulpian

Fr. 3. §. 3. D. quib. ex caus. in poss. eatur. (42, 4.)

„videbatur contrahere cum creditoribus hereditariis, cum adiit haereditatem", oder weil er sich adeundo haereditati obligavit, hier zeigt sich das Treffende des Ausdrucks „obligationem" des Codex ganz auffallend, wie ich oben bemerkt habe; in beyden Fällen aber wurden die Erbschafts-Schuldner befreyt, und hier gibt uns Gajus

l. c. L. II. §. 38.

den Grund an, weil Forderungs-Rechte (obligationes) nicht

in jure cedirt werden konnten, der Cedent aber, nachdem er einmal die Erbschaft abgetreten hatte, nicht mehr als Erbe angesehen werden konnte, als welcher er nach dem Erbschafts-Antritt auch bloß gegenüber von den Erbschafts-Gläubigern in Folge eines fingirten Contracts einer obligatio, qua adeundo se hereditati obstrinxit angesehen wurde.

§. 14.

Von der in jure cessio der tutela legitima mulierum.

Nach Ulpian

Fragm. tit. 19. §. 11.

konnte auch die tutela legitima in jure cedirt werden. Dieß ist aber nach Gajus

l. c. L. I. §. 168.

bloß auf die tutela mulierum zu beschränken, und zwar, da die tutela legitima adgnatorum mulierum schon zu Gajus

§§. 157. u. 171.

und Ulpians

Fragm. tit. 11. §. 8.

(wo das „masculorum" offenbar, und wie sich Gajus in dem o. a. §. 168. richtiger ausdrückt, in „pupillorum" zu verwandeln ist) Zeiten aufgehoben war, auf die tutela fiduciaria mulierum, wovon Gajus

l. c. §. 165.

und Ulpian

l. s. c. §. 5.

zu beschränken ist.

§. 15.

Von der in jure cessio der libertas.

Wenn uns nun Ulpian aber

Fragm. tit. 19. §. 11.

auch die libertas unter denjenigen Dingen, welche nur in jure cedirt werden konnten, nennt, so bezieht sich dieß offenbar auf den Fall, von welchen der aus Marcian's Institutionen

Fr. 5. §. 1. D. de statu hom. (1, 5.)

entnommene

§. 3. J. de jure pers. (1, 3.)

handelt, „cum liber homo major XX. annis ad pretium participandum sese venumdari passus est“, oder wie ſich Hermogenian

Fr. 40. D. de liber. causa (40. 12.)

deutlicher ausdrückt, „cum pacto partitionis pretii major XX. annis venalem se praebuit“, was der Paraphraſt Theophilus

ad l. J. c. Ed. Reitz Tom. I. p. 46.

durch folgendes Beyſpiel erläutert:

„Fortasse enim dico alicui, ut me vendat aureis exempli gratia XX., et ipse quidem lucretur V. mihi autem praebeat XV.“

„Ἔσθ' ὅτε γὰρ διαλεγόμεναί τινι, ὥστε με πωλῆσαι νομισμάτων λόγου χάριν ϰ, ϰαὶ αὐτὸν μὲν ἀποϰερδάναι ε ἐμοὶ δὲ παρασχεῖν ιε.“

wiewohl ich kaum bezweifeln möchte, daß in einem ſolchen Falle auch Mancipation habe Statt finden können.

§. 16.

Von dem Umfange der traditio.

Einen beſchränkteren Umfang hatte die traditio. Sie war nämlich nur auf res nec mancipi (wovon unten §. 17.), ſodann bloß auf corporales beſchränkt, nach Gajus

l. c. L. II. §. 19.

„Nam res nec *mancipi nuda traditione abalienari possunt*, si modo corporales sunt, et ob id recipiunt traditionem“, und

§. 28.

„Incorporales (*res*) traditionem non recipere manifestum est.“ Wie reimen wir aber mit dem Satze: daß körperliche Sachen bloß, und nicht unkörperliche ein Gegenſtand der Tradition ſeyen, die Stellen Ulpian's

Fr. 11. §. 1. D. de Publ. in rem act. (6, 2.)

„Si de usufructu agatur tradito, Publiciana datur. Itemque servitutibus urbanorum praediorum per traditionem constitutis, vel per patientiam, forte si per domum quis suam passus est aquaeductum transduci: item rusticorum: nam et hic traditionem et patientiam tuendam constat.“

Fr. 1. §. 2. D. de servitute praed. rustic. (8, 3.)

„Traditio plane et patientia servitutium inducet officium Praetoris, ferner die Stelle der

Fragm. Vatic. §. 47. (vergl. §. 19.)

welche gleichfalls wie Ulpian von einer traditio usus-fructus und von einer traditio servitutium ſpricht? Das Mittel, dieſen ſcheinbaren Widerſpruch zu heben, liegt in einer Stelle Javolen's

Fr. 20. D. de servit. (8, 1.)

„Quotiens via aut aliquid jus fundi emeretur, cavendum putat esse Labeo, per te non fieri, quo minus eo jure uti possit: quia nulla ejusmodi juris vacua traditio esset. Ego puto, *usum ejus juris pro traditione possessionis esse.* Ideoque et interdicta veluti possessoria constituta sunt.“ Hier und bey unkörperlichen Sachen vertritt nämlich der usus, d. h. daß ſich derjenige, welcher die unkörperliche Sache erworben hat, derſelben bedient, die Stelle der traditio bey körperlichen Sachen. Es iſt alſo auch hier nicht von einer traditio, ſondern von einer quasi traditio, von dem usus, welcher bey unkörperlichen Sachen die Stelle der traditio vertritt, die Rede. Wenn ich nun aber hier den Satz aufſtelle, daß auch bey unkörperlichen Dingen und insbeſondere bey Servituten, um dingliches Recht zu erwerben, eine Tradition, deren Stelle der usus vertritt, erfolgen müſſe, ſo ſcheint mir eine Stelle des Gajus, welche auch ſchon ſehr viele Streitigkeiten erregt hat, entgegenzuſtehen. Es iſt nämlich die

l. c. L. II. §. 31.

„Sed haec quidem (nämlich daß die jura praediorum urbanorum bloß in jure cedirt, die rusticorum aber auch mancipirt werden konnten, wovon er §. 29. handelt) in Italicis praediis ita sunt, quia et ipsa praedia mancipationem recipiunt, alioquin in provincialibus praediis sive quis usumfructum, sive jus eundi, agendi, aquamve ducendi, vel altius tollendi aedes, aut non tollendi ne luminibus officiatur, caeteraque similia jura constituere velit, pactionibus et stipulationibus id efficere potest; quia ne ipsa quidem praedia mancipationem aut in jure cessionem recipiunt.“ Gajus ſpricht nämlich hier ganz unumwunden aus, daß Servituten auf Provinzial-Grundſtücken bloß durch Verträge erworben werden können; aber es iſt hier immer noch zu unterſchei-

den: was wird durch Verträge erworben, ein persönliches, oder auch ein dingliches Recht? doch um mich hier ganz deutlich auszudrücken, wenn derjenige, welcher von einem Andern eine Servitut, ich will hier setzen durch Kauf, erworben hat, ehe er noch sich dieser Servitut bediente, von dem Verkäufer in Ausübung derselben gestört wird, kann er sich einer dinglichen Klage gegen ihn bedienen, oder kann er bloß eine persönliche Klage, in unserem Falle die actio emti, gegen ihn anstellen? Ich erwiedere nur letztere, denn es ist Grundsatz des römischen Rechts, daß durch Verträge kein dingliches Recht erworben werden konnte (§. 6.), sondern zu Erwerbung desselben ein in die Sinne fallender Akt, wodurch der frühere Eigenthümer sein Eigenthums-Recht an einen Andern übertrug, nothwendig war; ein solcher Akt aber war bey körperlichen Sachen die traditio — Uebergabe, das Stellen der Sache in das Verfügungs-Recht des Andern, welche sich nun wieder in die mancipatio, in jure cessio und in die traditio im engern Sinne des Worts eintheilte. Bey unkörperlichen Sachen vertrat nun das Gestatten des Gebrauchs der Sache, der usus, die Tradition, und der Besitz oder Quasi-Besitz bestand eben in dem Gebrauch — usus. Erst dieser usus begründete daher ein dingliches Recht. Gewiß konnte nun derjenige, welcher eine Servitut in praediis Italicis gekauft hatte, gegen den Verkäufer noch keine dingliche Klage anstellen, sondern die actio confessoria stand ihm erst dann zu, wann sie ihm mancipirt oder in jure cedirt war, was wohl ursprünglich, und ehe man den Kaufvertrag als contractus von der Vollziehung desselben, d. h. der Uebergabe der Sache trennte, und beyde als etwas Verschiedenes ansah, immer coincidirte, da auch der Kaufvertrag ursprünglich wohl nur unter der Form der mancipatio oder in jure cessio eingegangen werden konnte, was näher zu erläutern mich hier aber zu weit führen würde. Eben so konnte derjenige, welchem eine Servitut in praediis Italicis nicht durch mancipatio oder in jure cessio, sondern bloß durch die Gebrauchs-Gestattung den usus die Quasi-Tradition, Tradition unkörperlicher Sachen bestellt war, zwar nicht die confessoria, oder die Publiciana, welche zu der confessoria bey unkörperlichen Dingen in demselben Verhältniß, wie bey körperlichen zu der rei vin-

dicatio ſtand, anſtellen, §. 21.); keineswegs aber konnte er, wenn er nicht durch Gebrauch — usus — ſich ſchon in den Quaſi-Beſitz der Sache geſetzt hatte, die Publiciana, ſondern nur die betreffende perſönliche Contracts-Klage anſtellen, wofür auch eine andere Stelle des Gajus

l. c. L. IV. §. 131.

welche ich erſt weiter unten erläutern kann (§. 84.), einen ſehr ſprechenden Beleg enthält. Keineswegs wollte alſo Gajus in der vorliegenden Stelle ſagen, daß ein dingliches Recht an ſolchen Servituten, welche weder mancipirt, noch in jure cedirt werden konnten, durch bloße Verträge erworben werden könne, ſondern er wollte nur das ſagen, daß durch die Mancipation und in jure Ceſſion bey ſolchen weder ein perſönliches, noch dingliches Recht erworben werden könne, und daß man hier, um ein Recht überhaupt zu erwerben, den Vertragsweg wählen müſſe, durch welchen dann aber nur ein perſönliches Recht erworben werde, welches durch den darauf gefolgten usus als Tradition unkörperlicher Sachen zu einem dinglichen Rechte führe, und ſomit ſtimmt dann auch Gajus mit den obigen Stellen vollkommen überein. Hierbey wollte aber Gajus wohl auch noch das ausdrücken, daß bey ſolchen Servituten, welche weder mancipirt, noch in jure cedirt werden können, zu Erwerbung des dominii quiritarii es nicht erſt der Uſucapion (§§. 26. u. 27.) bedürfe, ſondern ſchon die Tradition — der usus — dominium quiritarium und bonitarium bewirke, wie dann auch die obigen Stellen Ulpians ſowohl auf die urſprüngliche (§§. 26. u. 27.), als die ihr nachgebildete Uſucapion (§§. 37. u. 38.) paſſen.

§. 17.

Von dem Verhältniß, in welchem dieſe verſchiedenen Erwerbungs-Arten zu einander ſtanden, einleitend von den rebus mancipi und nec mancipi.

Ehe wir zu der Frage: in welchem Verhältniß dieſe verſchiedenen Erwerbungs-Arten zu einander ſtanden? übergehen, haben wir uns zuvörderſt noch mit dem Unterſchiede zwiſchen den rebus mancipi und nec mancipi zu befaſſen.

Gajus, nachdem er uns die Form der Mancipation (§. 7.) berichtet hatte, fährt also fort:

l. c. L. I. §. 120.

„Eo modo et serviles et liberae personae mancipantur, animalia quoque, quae mancipi sunt, quo in numero habentur boves, equi, muli, asini; item praedia tam urbana quam rustica, quae et ipsa mancipi sunt, qualia sunt Italica, eodem modo solent mancipari.“

L. II. §§. 15—17.

„Item (Lücke von zwey Linien) statim, ut nata sunt, mancipi esse putant. Nerva vero, Proculus et ceteri diversae scholae auctores non aliter ea mancipi esse putant, quam si domita sunt, et si propter nimiam feritatem domari non possunt, tunc videri mancipi esse. (Lücke von 1½ Linien.)“ §. 16. „(*Nec*) mancipi sunt, velut ursi, leones; item ea animalia, quae ferarum bestiarum numero sunt, veluti elephantes et cameli; et ideo ad rem non pertinet, quod haec animalia etiam collo dorsove domantur“ (Lücke) „quorum“ (Lücke) „mancipi esse, quaedam non mancipi sunt.“ §. 17. „Item fere omnia, quae incorporalia sunt, nec mancipi sunt, exceptis servitutibus praediorum rusticorum.“

Ulpian

Fragm. tit. 19. §. 1.

„Omnes res aut mancipi sunt, aut nec mancipi. Mancipi res sunt praedia in Italico solo, tam rustica, qualis est fundus, quam urbana, qualis domus. Item jura praediorum rusticorum: velut via, iter, actus et aquaeductus. Item servi et quadrupedes, quae dorso collove domantur, velut boves, muli, equi, asini: caeterae res nec mancipi sunt: Elephanti et Cameli, quamvis collo dorsove domentur, nec mancipi sunt: quoniam bestiarum numero sunt.“

Von Isidor

Orig. L. IX. cap. 4.

besitzen wir noch eine Stelle, welche aber offenbar grobe Verstöße enthält: „Mancipium est, quicquid manu capi, subdique potest, ut homo, equus, ovis (von „ovis“ erwähnen Gajus und Ulpian nichts, in „bovis“ kann es aber nicht verwandelt werden, wie schon beliebt werden

wollte, weil der Genitiv ſich mit den vorhergehenden Nominativen gar nicht vereinigen ließe, in „boves“ nicht, weil die Mehrzahl wieder zu der Einzahl „homo, equus“ und zu dem Hauptwort „mancipium“ nicht paßte), haec enim animalia statim, ut nata sunt, mancipium esse putantur. Nam et ea, quae in bestiarum numero sunt, tunc videntur mancipari, quando capi sive domari coeperunt.“ Nun verſichern uns ja aber Gajus und Ulpian auf's Beſtimmteſte, daß ferae bestiae gerade deßwegen, weil ſie ferae bestiae ſind, keine res mancipi ſeyen, und daß es bey ihnen auf das collo dorsove domare gar nicht ankomme, und damit ſtimmt auch eine Stelle in den

Fragm. Vatic. §. 259.

überein: „Mulier sine tutoris auctoritate praedium stipendiarium instructum non mortis causa Latino donaverat: perfectam in praedio caeterisque rebus nec mancipi donationem esse apparuit, servos autem et pecora, quae collo vel dorso domantur, usu non capta.“ Erwägt man nämlich bey dieſer Stelle, daß ein volljähriges Frauenzimmer, ſo lange nämlich noch die tutela mulierum dauert, res mancipi ohne Auctorität ihres Tutors nicht veräußern durfte, wogegen zur Veräußerung der res nec mancipi ſolche nicht erforderlich war, nach Gajus

l. c. I. §. 192. II. §§. 80. 81. 85.

Ulpian

Fragm. tit. 11. §. 27.

(woraus auch die Stelle in Cicero's

Topica cap. 12.

zu erklären iſt), daß ſodann in dieſer Stelle dem Schenknehmer die Uſucapions-Fähigkeit der pecorum ab-, während ihm die der rerum nec mancipi zugeſprochen wird, ſo liegt offenbar darin, daß nur diejenigen pecora, quae collo dorsove domantur den rebus mancipi beyzuzählen ſeyen. In Hinſicht auf Etymologie iſt nämlich hier zu bemerken, daß die Römer alle vierfüßigen Thiere quadrupedes nannten, dieſe aber wieder in pecora, oder, was mit pecora ganz ſynonym iſt, in pecudes und in feras bestias ein-

theilten. Unter pecora oder pecudes aber verſtanden ſie, wie wir aus

Gajus

l. c. L. III. §§. 210. et 217.
Fr. 2. §. 2. D. ad leg. Aquil. (9, 2.)

Marcian

Fr. 65. §. 4. D. de leg. (32.)
pr. et §. 13. J. ad leg. Aquil. (4, 3.)

und dem Paraphraſten Theophilus

ad hunc loc. Ed. Reitz. Tom. II. p. 755.

erſehen, ſolche Thiere, welche Heerdenweiſe geweidet wurden (gregatim pascuntur). Aber nicht alle pecora oder pecudes, ſondern nur diejenigen, quae collo dorsove domantur; Zug- und Laſtvieh waren res mancipi; Schafe, Schweine ꝛc. waren es nicht. Gegen dieſe übereinſtimmende Zeugniſſe könnte nun freylich eine Stelle Varro's

de re rust. L. II. cap. 6.

angeführt werden, wo er von den „asinis“ welche Gajus und Ulpian ausdrücklich den rebus mancipi beyzählen, ſagt: „In mercando item, ut caeterae pecudes emtionibus et traditionibus dominum (dominium kann es in der That nicht heißen, wenn gleich ſolche Aenderung ſchon vertheidigt worden iſt, denn die pecudes haben offenbar kein dominium, mutare dominium aber iſt gleichfalls etwas Unverſtändliches, während das mutare dominum einen ganz guten Sinn giebt) et de sanitate et noxa solet caveri“, während er bey den Sklaven

l. c. cap. 10. (vergl. §. 5. b.)

ausdrücklich nur der mancipatio, und nicht der traditio erwähnt. Allein, wenn man jene Stellen mit einander genau vergleicht, ſo wird man finden, daß Varro nichts von Gajus und Ulpian Abweichendes behauptet. In dem cap. 10. der letztern Stelle will er nämlich zeigen, wie bey Sklaven, welche res mancipi waren, das dominium legitimum, d. h. quiritarium, jus Quiritium erworben werde, und hier konnte er nun natürlich der traditio, welche, wie ich freylich erſt weiter unten (§. 21.) zeigen kann, bey rebus mancipi kein dominium quiritarium, ſondern ein bloßes dominium bonitarium gab, nicht erwähnen; wenn er aber in der erſten Stelle von den pecudibus oder pecoribus ſagt, daß ſie emtionibus et tra-

ditionibus dominum mutant, ſo hatte Varro offenbar Recht, indem er in dieſer zwiſchen dem dominus quiritarius und bonitarius nicht unterſcheidet. Alle übrigen Sachen aber waren res nec mancipi, wie uns Ulpian beſtimmt, und Gajus wenigſtens in ſo fern verſichert, als er, nachdem er die res mancipi aufgeführt hatte, es wohl für überflüſſig halten mochte, nun auch die res nec mancipi aufzuführen. Ob hierin ſpäter eine Aenderung eingetreten ſeye? davon unten (§. 19.).

§. 18.

Fortſetzung. Verſchiedenheit dieſer Erwerbungs-Arten hinſichtlich ihrer Quelle folgen hieraus.

Hinſichtlich der Quelle dieſer verſchiedenen Erwerbungs-Arten berichtet uns Gajus

l. c. L. II. §. 65.

„jus mancipationis et in jure cessionis etc., jus proprium Romanorum est", von der traditio aber ſagt er

l. c. L. II. §. 66.

und

Fr. 9. §. 3. D. de adquir. rer. dom. (41, 1.)

woraus der

§. 40. J. de rer. divis. (2, 1.)

entnommen iſt, daß ſie eine naturalis ratio, oder eine ratio juris gentium (§. 4.) adquirendi ſeye. Hieraus ergibt ſich nun ſchon nach dem bereits oben (§. 4.) Angeführten, daß, um res nec mancipi erwerben zu können, man nur Genoſſe des allgemeinen Menſchenrechts, um aber res mancipi erwerben zu können, man Genoſſe des römiſchen Rechts ſeyn mußte; res mancipi daher von Fremden — Nicht-Römern — nicht erworben werden konnten, und ſo drückt ſich auch Ulpian aus in Beziehung auf die mancipatio

Fragm. tit. 19. §§. 4. u. 5.

„Mancipatio locum habet inter cives Romanos et Latinos coloniarios, Latinosque Junianos, eosque peregrinos, quibus commercium datum est." §. 5. „Commercium est emendi vendendique invicem jus." Ein Beyſpiel von dem commercium, worunter natürlich nicht nur die Erlaubniß zum Kaufen und Verkaufen, wie man

etwa aus dem buchstäblichen Sinne der Worte Ulpians „emendi vendendique“ entnehmen möchte, sondern überhaupt ein freyer Verkehr zu verstehen ist, enthält Livius

Hist. Rom. L. XLIII. cap. 5.

„illa petentibus data, ut denorum equorum iis commercium esset, educendique ex Italia potestas fieret.“ Um also ein res mancipi erwerben zu können, mußte man in die Genossenschaft des römischen Rechts, sey es auch nur zum Behufe freyen Verkehrs, aufgenommen seyn, und da auch die in jure cessio ein jus proprium Romanorum war, so konnten auch diejenigen Dinge, welche zwar nicht mancipirt, sondern bloß in jure cedirt werden konnten (§§. 11—15.), nicht an Fremde veräußert werden; worüber insbesondere der §. 12. S. 11. abgedruckte §. 47. der Vaticanischen Fragmente zu vergleichen ist, denn dort wird ja ganz ausdrücklich behauptet, daß einem Fremden ein ususfructus nicht bestellt werden könne, und als Grund wird angeführt, weil er nur civili actione, d. h. auf eine auf einen Nicht-Römer gar nicht anwendbare Weise — non traditione, quae juris gentium est, constituirt werden könne, d. h. daß seine Erwerbung die besondere Genossenschaft des römischen, und nicht bloß die allgemeine des Menschenrechts voraussetze. Dagegen aber konnten auch die Fremden die res nec mancipi, welche durch bloße traditio übertragen werden konnten, wohl erwerben, weil ja die traditio nur die Genossenschaft des allgemeinen Menschen-, nicht die des besondern römischen Rechts voraussetzte.

§. 19.

Erklärung einiger Stellen Ulpian's und von den rebus nec mancipi im engeren und weiteren Sinne des Worts.

Ulpian

Fragm. tit. 19. §. 3.

sagt von der mancipatio: „Mancipatio propria species alienationis est, et rerum mancipi.“ Von der traditio

§. 7.

„Traditio propria est alienatio rerum nec mancipi“, und von der in jure cessio

§. 9.

„communis alienatio est et mancipi rerum et nec mancipi", und diese drey Stellen haben wir nun genauer zu erwägen. Vorerst ist schon in der ersten von der mancipatio handelnden Stelle das Wörtchen „et" anstößig gewesen, und ich muß vor allen Dingen zu dessen Ehrenrettung etwas beytragen. Auffallend dürfte es nämlich auf den ersten Anblick allerdings erscheinen, wenn Ulpian zwischen die Worte propria und rerum mancipi das Wörtchen „et" hineinsetzt; allein, wenn man genauer in den Sinn desselben eingeht, so wird man finden, daß Ulpian gerade hierauf einen großen Accent gelegt hat und legen mußte; mit diesem Wörtchen wollte er nämlich bezeichnen, daß er sich des Wortes propria in einem gedoppelten Sinne bediene. Propria nennt er nämlich diese species alienationis in Beziehung auf die Römer, und wollte damit bezeichnen, daß die mancipatio lediglich aus dem jure civili, nicht aus dem jure gentium (§. 18.) entspringe. Propriam aber nennt er sie auch in Beziehung auf die res mancipi, und daher hat er, um diese gedoppelte Beziehung zu bezeichnen, sich des Wörtchens „et" bedient. Wenn er sie aber in Beziehung auf die res mancipi eine propriam speciem alienationis nennt, so wird wohl Niemand läugnen, daß dem Ulpian, was seinem Vorgänger Gajus schon bekannt war, auch bekannt seyn mußte, daß nämlich res mancipi auch tradirt werden können, daß aber durch die bloße traditio nicht dominium quiritarium, sondern blos bonitarium erworben wurde (§. 21.). Wenn daher Ulpian die mancipatio eine propriam speciem alienationis rerum mancipi nennt, so hatte er lediglich das jus Quiritium, oder das dominium Quiritarium das ursprüngliche unum dominium (§. 1.) im Auge, und in Beziehung auf dieses hat die Behauptung Ulpians ihre volle Richtigkeit. Keineswegs aber wollte Ulpian behaupten, daß die res mancipi gar nicht tradirt werden können, sondern nur das, daß durch die traditio das jus Quiritium nicht erworben werden könne. Wenn nun derselbe die traditio der mancipatio gegenüber stellt und von ihr sagt, daß sie propria alienatio rerum nec mancipi seye, so bezeichnet er einmal damit, daß es sich hier nicht von einer

propria, d. h. alienatio juris civilis handle, was er bey der mancipatio durch das Wörtchen „et“ ausdrückte, er bezeichnet aber eben auch damit, daß durch die traditio ſchon bey rebus nec mancipi dominium quiritarium das volle plenum dominium, das urſprüngliche unum dominium (§. 1.) erworben werden könne, die Fremden ſomit von der Erwerbung dieſer Sachen nicht ausgeſchloſſen ſeyen. Denn gerade, weil Ulpian bey der mancipatio nur das jus Quiritium im Auge hatte, mußte er es auch bey der traditio allein im Auge haben; denn hätte Ulpian auch das dominium bonitarium im Auge gehabt, ſo hätte er ſo wenig als von der mancipatio von der traditio ſagen können, daß ſie propriae species alienationis, jene rerum mancipi, dieſe nec mancipi ſeyen, denn das dominium bonitarium konnte ja auch bey rebus mancipi durch Trgdition erworben werden. Ulpian wollte alſo nichts anders als das ſagen, daß bey rebus nec mancipi ſchon durch Tradition das jus Quiritium erworben werde. Eben deßwegen kann man auch nicht behaupten, daß aus dieſer Stelle folge, daß die res nec mancipi gar nicht haben mancipirt werden können. Denn

1) haben wir hiefür gar keinen beſtimmten Beleg;
2) liegt wohl in der Natur der Sache, daß, wer ſtatt der einfacheren traditio die mühevollere mancipatio vorzog, dieß wohl thun konnte;
3) liegt dieß für mich ſchon in dem Ausdruck „nec mancipi“, denn „nec“ iſt bekanntlich aus et und non zuſammengeſetzt, und hat alſo den Sinn res mancipi et non mancipi, d. h. Sachen, welche nach Belieben mancipirt, oder auch nur tradirt werden konnten, wogegen, wenn die Mancipation bey ihnen ausgeſchloſſen geweſen wäre, ſie offenbar mit dem Ausdruck „non“, nicht „et non“, bezeichnet worden wären, und endlich
4) haben wir gerade für das Gegentheil einen ausdrücklichen Beleg. Zwar

kann dieſer Beleg nicht in folgender Stelle des Plinius
Hist. Nat. L. IX. cap. 35.
gefunden werden: „Lolliam Paulinam, quae fuit Caji principis matrona, ne serio quidem ac sollemni ceremoniarum aliquo apparatu, sed mediocrium etiam

sponsalium coena, vidi smaragdis margaritis opertam, alterne textu fulgentibus, toto capite, crinibus, spiris, auribus, collo, manibus digitisque: quae summa quadringenties H — S colligebat: ipsam confestim paratam *nuncupationem* tabulis probare. Nec dona prodigi principis fuerunt, sed avitae opes provinciarum scilicet spoliis partae. Hic est rapinarum exitus.“ Statt „nuncupationem“ hat man nun „mancupationem“ geleſen, und den Nachſatz gewöhnlich weggelaſſen, aber eben aus dem Nachſatz von „nec — parta“ ergibt ſich ja klar und deutlich, daß die Lollia Paulina ihren Schmuck von ihren Voreltern ererbt habe, und ſich ja gerade damit, daß er Erbſchaft, und nicht Geſchenk ihres verſchwenderiſchen Gemahls ſeye, brüſtete. Somit kann aber auch nicht von tabulis mancipationis, ſondern nur von tabulis nuncupationis, d. h. tabulis testamenti, in quibus nuncupata erat, wovon Gajus

l. c. L. II. §. 104.

und Ulpian

Fragm. tit. 20. §. 9.

hier die Rede ſeyn. Dagegen enthält daſſelbe Kapitel des Plinius eine andere hieher gehörige Stelle: „Primum autem coepisse circa Syllana tempora minutas ac viles, Fenestella tradit manifesto errore, cum Aelius Stilo Jugurthino bello unionum nomen impositum maxime grandibus margaritis probat. Et hoc tamen aeternae prope possessionis est. Sequitur heredem, in mancipatum venit, ut praedia.“ Denn hier ſagt Plinius offenbar, daß die großen Perlen uniones genannt — als ſehr koſtbare und unverwüſtliche Dinge, auch wie Grundſtücke mancipirt werden. Daraus und aus ſeinem „in mancipatum venit“ kann aber noch nicht geſchloſſen werden, daß die uniones res mancipi geweſen ſeyen; denn gerade dieſer Ausdruck deutet ja darauf hin, daß ſie hie und da der Sicherheit wegen, d. h. des beſſeren Beweiſes wegen mancipirt worden ſeyen; denn wären dieſe Perlen res mancipi geweſen, ſo hätte ſich Plinius hierüber ganz kurz ausgedrückt, daß ſie res mancipi ſeyen; zudem wäre die Bemerkung deſſelben, wenn ſie res mancipi geweſen wären, eine höchſt überflüſſige. Gerade aber, weil ſie nicht

res mancipi waren, und doch ihrer Kostbarkeit wegen hie und da mancipirt wurden, ist die Bemerkung des Plinius an Ort und Stelle. Wenn nun aber Ulpian in der dritten Stelle den Satz aufstellt, daß die in jure cessio ein communis alienatio rerum mancipi et nec mancipi seye, und erst l. c. §. 11. diejenigen Sachen, welche nicht mancipirt und nicht tradirt, sondern bloß in jure cedirt werden konnten, (§. 11—15) aufführt, so liegt hierin

1) daß auch die res nec mancipi in jure cedirt werden konnten; denn da die in jure cessio bey den rebus mancipis der mancipatio ganz gleichkam (§. 11.), so ist doch nicht abzusehen, warum die res nec mancipi hätten mancipirt und nicht auch in jure cedirt werden können?

2) Erhellt namentlich daraus, daß Ulpian erst l. c. §. 11. diejenigen Sachen, welche bloß in jure cedirt werden konnten (§. 11—15), aufführt, im §. 9. aber von rebus nec mancipi spricht, daß man den Ausdruck „nec mancipi res" in einer gedoppelten Beziehung zu nehmen hat. Im §. 9. nennt nämlich Ulpian res nec mancipi solche, bey welchen das plenum dominium, das jus quiritarium das ursprüngliche unum dominium durch bloße traditio schon übertragen werden konnte, im Gegensatz gegen die res mancipi, bey welchen die Uebertragung des pleni dominii nur mittelst der mancipatio oder in jure cessio erfolgen konnte, und schließt diejenigen unkörperlichen Dinge, welche nur in jure cedirt werden konnten, hievon aus; und im besondern Sinne bezeichnen auch res nec mancipi solche körperliche Dinge, deren plenum dominium durch traditio übertragen werden konnte. Wenn aber Gajus

l. c. L. II. §. 17.

auch die res incorporales, welche mit Ausnahme der servitutium praediorum rusticorum soli Italici weder mancipirt (§. 10.), noch als res incorporales (§. 16.) tradirt werden konnten, res nec mancipi nennt, so bediente er sich hier des Ausdrucks „nec mancipi" in einem weitern Sinne, und begreift darunter im Gegensatze gegen die res mancipi, bey welchen das jus Quiritium nur durch Mancipation oder in jure cessio erworben werden konnte, alle diejenigen Dinge, welche weder mancipirt werden mußten, noch mancipirt werden konnten, d. h. die res

nec mancipi im engeren Sinne des Worts, diejenigen Sachen, welche weder mancipirt noch tradirt, sondern bloß in jure cedirt werden konnten, welche letztere freylich die

Fragm. Vatic. §. 45. (vergl. §. 12.)

richtiger res non mancipi nannten. Eben deßwegen kann auch gegen die Behauptung, daß die res nec mancipi im engern Sinne des Worts auch nach Belieben haben mancipirt werden können, die Stelle Cicero's

Topic. cap. 10.

nicht angeführt werden: „Finge mancipio aliquem dedisse id, quod mancipio dari *non* potest, numne idcirco id ejus factum est, qui accepit? Aut num is, qui mancipio dedit, se ulla re obligavit? zu welchen sein Commentator Boethius dann die Bemerkung macht: „veluti si quis rem non mancipi mancipaverit.“ Denn Cicero hatte hier die res non mancipi, wie Boethius richtig bemerkt, d. h. diejenigen Dinge, welche weder mancipirt, noch als unkörperliche Dinge tradirt, sondern bloß in jure cedirt werden konnten, d. h. nicht die res nec mancipi im engeren, sondern die — im weiteren Sinne des Worts — im Auge.

§. 20.

In welchem Sinne können die praedia provincialia res nec mancipi genannt werden.

Praedia provincialia nannten die Römer diejenigen Grundstücke, welche in den Provinzen lagen, praedia Italica, welche in dem Stammlande lagen. Sie theilten sich ein nach Gajus

l. c. L. II. §. 21.

in stipendiaria und tributaria. „Stipendiaria sunt ea, quae in his provinciis sunt, quae propriae populi Romani esse intelliguntur.“ Ueber den Ausdruck „stipendiaria“ und dessen Ursprung belehrt uns der Paraphrast Theophilus

§. 40. J. de rer. div. (2, 1.) Ed. Reitz. Tom. I. p. 251—253.

„Et populo attributa vocabantur stipendiaria inde, quia stipes collatio

„Καὶ αἱ τοῦ δήμου ἐκλήθησαν στιπενδιάριαι ἐντεῦθεν, ὅτι στίπες ἐστὶν ὁ ἔρα-

est,

est, atque argenti aliarumque rerum minutatim facta collectio.“

νος, καὶ ἡ κατὰ μικρὸν γινομένη τοῦ ἀργύρου καὶ τῶν ἄλλων συλλογή.

Tributariae aber von tributum, was Theophilus

l. s. c.

„βαρὺ τέλος“ — „grave vectigal“ nennt, wurden nach Gajus

l. s. c.

diejenigen genannt, „quae in his provinciis sunt, quae proprie Caesaris esse creduntur.“ Von einem Eigenthums-Recht des Beſitzers an ſolchen Grundſtücken konnte nun nicht die Rede ſeyn nach Gajus

l. c. L. II. §. 7.

„In eo solo dominium populi Romani est, vel Caesaris; nos autem possessionem tantum et usumfructum habere videmus“, womit auch der Paraphraſt Theophilus

l. s. c.

übereinſtimmt:

„Stipendiaria autem et tributaria olim habentes, ex concessione populi aut Principis, domini non erant; nam dominium eorum vel apud populum erat, vel apud principem: sed habebant in iis usum et fructum et plenissimam possessionem, ut transferre et ad heredes transmittere possent: Italicarum vero agrorum aut domuum domini dominium habebant.“

„Στιπενδιάρια καὶ τριβουτάρια ἔχοντες πάλαι, κατὰ συγχώρησιν δήμου ἢ βασιλέως, οὐκ ἦσαν δεσπόται, ἡ γὰρ δεσποτεία αὐτῶν ἦν παρὰ τῷ δήμῳ ἢ παρὰ τῷ βασιλεῖ· ἀλλ' εἶχον τὴν ἐπ' αὐτοῖς χρῆσιν καὶ ἀπολαυσίαν καὶ πληροστάτην κατοχήν, ὥστε δύνασθαι μεταφέρεσθαι, καὶ κληρονόμοις προστάττειν· τῶν γὰρ Ἰταλικῶν ἀγρῶν ἢ τοὺς οἰκείων οἱ δεσπόται τὴν δεσποτείαν εἶχον.“

So finden wir auch noch von Simplicius bey

Gös Rei agrariae auctores legesque variae. Amstel. 1674. p. 26.

eine freylich höchſt verdorbene Stelle, von welcher nur noch Folgendes verſtändlich iſt: „Sed nec mancipatio eorum

(nämlich praediorum provincialium) legitima potest esse. Possidere enim illis quasi fructus tollendi causa et praestandi tributi conditio concessa est.“ Von dieſen praediis provincialibus handelt nun Gajus in dem unleſerlichen

l. c. L. II. §. 27.

welchen Göſchen auf eine nicht unwahrſcheinliche Weiſe ſo reſtituirt hat: „In summa admonendi sumus, nexum Italici soli proprium jus esse, provincialis soli nexum non esse: recipit enim nexus significationem solum non aliter, quam si mancipi est, provinciale vero nec mancipi est.“ Nexum aber iſt nach Feſtus

de V. S. voce „Nexum“

„omne, quod per aes et libram geritur“, womit auch Varro

de lingua lat. Ed. Spengel, Berol. 1826. p. 382.

übereinſtimmt, ſomit dasjenige, was der mancipatio unterlag. Wenn nun aber Gajus uns

l. c. L. II. §. 31.

beſtimmt verſichert, daß ſolche praedia gar nicht haben mancipirt, folglich (§. 11.) auch nicht haben in jure cedirt werden können, und daß eben deßwegen auch die Servituten auf denſelben weder mancipirt noch in jure cedirt werden konnten (§§. 10. u. 11.), woraus ſich auch die Göſchen'ſche Reſtitution des §. 21. rechtfertigt, ſo lag der Grund wohl darin, daß dieſe praedia nicht als Eigenthum, ſondern bloß als possessiones im Sinne Javolens

Fr. 115. D. de V. S. (50, 16.)

(die dunkle Stelle des Feſtus

de V. S. sub voce „Possessio“

übergehe ich abſichtlich, weil ſie mich zu weit führen würde) „*Possessio* ab agro juris proprietate distat: quicquid enim adprehendimus, cujus proprietas ad nos non pertinet, aut nec potest pertinere, hoc possessionem appellamus. *Possessio* ergo usus, ager *proprietas* loci est“ übertragen werden konnten. Eben deßwegen aber, und weil das Eigenthum nicht übertragen werden konnte, konnten ſie auch den rebus nec mancipi im engern Sinne des Worts (§. 19.), d. h. denjenigen Sachen, bey welchen das jus Quiritium ſchon durch Tradition erworben wurde, nicht beygezählt werden, und wenn ſie Gajus

demungeachtet in dem §. 21. res nec mancipi nennt, so sind hierunter offenbar nur res nec mancipi im weitern Sinne des Worts, aber auch in einem ganz besondern zu verstehen, denn hier würde dieser Ausdruck ein dem Eigenthumsrecht ähnliches Recht an einer nicht eigenthümlichen Sache, welche weder mancipirt noch in jure cedirt werden, sondern bloß tradirt werden konnte, bezeichnen.

§. 21.

Wie entwickelte sich aus dem unum dominium das jus Quiritium und bonitarium?

Ursprünglich konnten

a) bey rebus mancipi (§. 17.), in so weit sie körperlich waren, das Eigenthumsrecht und dingliche Rechte Grundstücks-Dienstbarkeiten auf den praediis soli Italici (§. 10.) nur durch mancipatio oder in jure cessio,

b) Gebäude-Dienstbarkeiten und andere Rechte nur durch in jure cessio (§§. 11—17.),

c) durch traditio aber nur Eigenthum auf rebus nec mancipi (§§. 17. u. 19.) und die possessio an den praediis provincialibus (§. 20.) erworben werden. Wenn nun ursprünglich Jemand eine res mancipi, worunter ich auch die mancipabeln Rechte zähle, weder in jure cedirt, noch mancipirt, sondern bloß tradirt hatte, wenn er ein Recht, welches nur in jure cedirt werden konnte, nicht mittelst der in jure cessio, sondern durch die bloße traditio den usus (§. 16.) auf einen Andern übertragen hatte, was hatte dieser erworben? Offenbar nichts, denn das unum dominium konnte er ja nur durch eine bestimmte Art und Weise erwerben, durch welche er sie nicht erworben hatte. Der Veräußerer konnte daher auch immer wieder zurücktreten, er konnte die rei vindicatio gegen den Erwerber anstellen, und endlich war der Erwerber, wenn ihn auch sein auctor, d. h., derjenige, welcher das Recht auf ihn übertragen hatte, nicht beunruhigte, dennoch, wenn ihm die Sache abhanden gekommen war, in einer sehr mißlichen Lage, denn eine Klage gegen den dritten Besitzer, welches ja nur eine dingliche Klage seyn konnte, hatte er nicht. Das Eigenthum oder das Recht selbst gieng nur nach Verfluß der Usucapions-Frist (§. 35.) auf ihn über. Diesem

Uebelſtande begegnete man, wie ich glaube, der Prätor, indem er dem Erwerber zum Schutze gegen den Veräußernden die exceptio rei traditae, welche ich aber hier in einem viel umfaſſenderen Sinne nehme, als die ſpezielle exceptio rei venditae et traditae, wovon uns aber in ganz anderen Beziehungen der

tit. D. de except. rei vend. et trad. (xxi, 3.)

Bruchſtücke liefert. Er ſchützte dann den Erwerber gegen den Verluſt der Sache, indem er ihm auch während der Uſucapions-Friſt eine dingliche Klage gegen den dritten Beſitzer gab, welche Klage auf der Fiction, daß er bereits uſucapirt habe, beruhte; denn daß dieß urſprünglich die Veranlaſſung der Publiciana geweſen ſeye, darüber habe ich keinen Zweifel. Zwar wird man mir entgegenhalten, daß nach der Stelle Ulpians

Fr. 1. pr. D. de Publ. in rem act. (6, 2.)

„Ait Praetor, si quis id, quod traditum ex justa causa *non à domino*, et nondum usucaptam petet, judicium dabo“ die Publiciana nicht der urſprünglichen (§. 26.), ſondern erſt der zweyten erweiterten und der urſprünglichen nachgebildeten (§§. 37. u. 38.) Uſucapion ihre Entſtehung zu verdanken habe; allein hierauf erwiedere ich, daß die Worte „non à domino“ ein ſpäteres Einſchiebſel ſind, und dieſe Behauptung erweiſe ich aus Gajus

l. c. L. IV. §. 36.

„(*Ejusdem generis est Publiciana actio*) datur autem haec actio ei, qui ex justa causa traditam sibi rem nondum usuceperit, eamque amissa possessione petit; nam quia non potest eam ex jure Quiritium suam esse intendere, fingitur rem usucepisse, et ita, quasi ex jure Quiritium dominus factus esset, intendit hoc modo: *Judex esto, si quem hominem Aulus Agerius emit, ei traditus est, anno possederit, tum, si eum hominem, de quo agitur, ejus ex jure Quiritium esse oporteret*, et reliqua.“ Hier erwähnt nämlich Gajus ja gerade einer res mancipi, welche dem Erwerber nur tradirt, und innerhalb der Uſucapions-Friſt abhanden gekommen war, und hier wurde fingirt, daß die Uſucapions-Friſt, d. h. die Friſt der urſprünglichen (§. 27.) Uſucapion bereits vollendet ſey. Hatte nun aber einmal

der Erwerber gegen den Veräußernden sowohl als gegen Dritte — Rechtsschutz, so war er auch reell — wenn gleich nicht nominell — in derselben Lage, in welche er durch die mancipatio oder in jure cessio versetzt worden wäre, und dieses dominium praetorium, welches sich zu dem jus Quiritium wie die bonorum possessio zur hereditas verhält, wurde nun dominium bonitarium genannt; so lange er aber noch dominus bonitarius war, d. h. noch in der Usucapions-Frist stand, war derjenige, welcher ihm eine Sache, welche eigentlich hätte mancipirt, oder in jure cedirt werden sollen, bloß tradirt hätte, noch als dominus quiritarius — ex jure Quiritium anzusehen. Hieraus aber ist auch allein befriedigend zu erklären, wie die Publiciana von der ursprünglichen (§§. 26. u. 27.) auf die ihr nachgebildete Usucapion (§§. 37. u. 38.), auf welch letztere sie die Digesten-Sammler aus Gründen, welche unten erst klar werden können, durch das Einschiebsel non à domino, beschränkten, ihre Anwendung finden konnte.

§. 22.

Von dem alienare im Gegensatze gegen abalienare.

So und nur in Hinsicht auf das dominium bonitarium erklärt sich auch die Stelle Cicero's

Top. cap. 5.

„*Abalienatio* est ejus rei, quae mancipi est, aut traditio alteri nexu, aut in jure cessio, inter quos ea jure civili fieri possunt", zu welcher dann der alte Patrizier Boethius in seinem Commentar

Ed. Lugd. p. 62.

die Bemerkung macht: „Nam jure civili fieri aliquid non inter alios nisi inter cives Romanos potest, quorum etiam est jus civile, quod XII. Tabulis continetur. Omnes vero res, quae abalienari possunt, id est, quae à nostro ad alterius transire dominium possunt, mancipi dictae sunt. Mancipi res veteres appellabant, quae ita abalienabantur, ut ea abalienatio per quandam nexus fieret sollemnitatem. Nexus vero est quaedam juris sollennitas, quae fiebat eo modo, quo in Institutionibus Gajus exponit. Ejusdem autem Gaji L. I. Inst. de nexu faciendo, haec

verba sunt" (und nun führt er den §. 119. des 1ſten Buches des Gajus, vergl. §. 7., mit Ausnahme eines einzigen, ſchon §. 7. bemerkten Wortes, wörtlich an): „Quaecunque igitur res lege XII. Tabularum aliter, nisi per hanc sollennitatem abalienari non poterant, res mancipi, sui juris autem caeterae res nec mancipi vocabantur. Eaedem vero etiam in jure cedebantur. Cessio vero tali fiebat modo, ut secundo commentario idem Gajus exposuit" (und nun führt er den §. 24. des 2ten Buches, vergl. §. 8., wörtlich an). „Res igitur, quae mancipi sunt; aut nexu, ut dictum est, abalienabantur, aut in jure cessione. Has autem sollemnitates quasdam esse juris ex superioribus Gaji verbis ostenditur. At si ea res, quae mancipi est, nulla sollennitate interposita, tradatur: abalienari non poterit, nisi ab eo, cui traditur, usucapiatur. Quae cum ita sint, recte definita est secundum divisionem abalienatio rei mancipi, scilicet, quae aut nexus traditione aut in jure cessione perficitur. Nam pura traditione abalienatio rei mancipi non explicatur. Species vero has esse, non partes, hinc intellegitur: quia si quis nexu abalienet rem mancipi, id quod suum fuit, in alterius potestatem pleno jure transtulerit. Quodsi eam in jure cedat, plenum abalienationis jus erit." Wenn wir nämlich den Ausdruck „abalienatio" mit dem „alienatio" vergleichen, ſo ergibt ſich, daß durch den erſteren mehr als durch den letzteren bezeichnet werden wollte; durch „abalienatio" wollte das ausgedrückt werden, daß bey dem Veräußernden durchaus nichts mehr zurückblieb, wogegen die alienatio immer noch etwas zurückließ. Abalienatio aber war eine gänzliche Veräußerung. So lange noch kein dominium bonitarium, ſondern bloß unum dominium vorhanden war, konnte freylich bey ſolchen Sachen, welche bloß mancipirt oder in jure cedirt werden konnten, von einer durch die bloße traditio erfolgten abalienatio, ja ſogar nicht einmal von einer „alienatio" die Rede ſeyn, denn es gieng ja durch die traditio einer Sache, welche nur mancipirt oder in jure cedirt werden konnte, auf denjenigen, welchem die Sache tradirt wurde, gar kein Recht über, ſondern das volle Eigen-

thumsrecht, das unum dominium (§. 1.), blieb bey dem Tradirenden zurück. Sobald aber einmal auch dominium bonitarium vorhanden war, gieng nur dieſes auf den Erwerber der tradirten Sache über, das jus Quiritium aber blieb bey dem Tradirenden zurück, daher auch bey den rebus nec mancipi mit der traditio immer eine abalienatio verbunden war, wie Göſchen meiner Anſicht nach richtig die unleſerliche Stelle des Gajus

l. c. L. II. §. 19.

„Nam res nec *mancipi nuda traditione abalienari possunt*“ reſtituirt hat, und hiemit ſtimmt ſodann auch der folgende

§. 20.

überein. „Itaque si tibi vestem, vel aurum vel argentum tradidero, sive ex venditionis causa sive ex donationis, sive quavis alia ex causa“ — wenn man nämlich mit Huſchke „Studien des römiſchen Rechts, Breslau 1830. 1r Bd. S. 228“ den unleſerlichen Nachſatz ſo reſtituirt: „tua fit ea res sine ulla juris sollennitate.“ Eine Reſtitution, welche wenigſtens, beſonders wenn wir die oben angezeigte Stelle des Boethius, der den Gajus noch unverſtümmelt in Händen hatte, im Auge behalten, viel wahrſcheinlicher und treffender iſt als die des Klenze in ſeinen und Böcking, Gaji et Justiniani Instit. juris Rom. Berol. 1829. p. 63: „qua fit earum rerum alienatio, sine dubio transferuntur“; auch ſcheint die Huſchke'ſche Reſtitution dasjenige, was von Siegeln annoch leſerlich war, für ſich zu haben.

§. 23.

Worin beſtand das dominium Quiritium, nach Abzug des dominii bonitarii?

Allein, worin das jus Quiritium nach Abzug des dominii bonitarii annoch beſtanden habe? dieß läßt ſich freylich nicht ſagen; nur bey Sklaven ſprach man dem dominus bonitarius die potestas nach Gajus

l. c. L. I. p. 54.

ab; auch konnte wahrſcheinlich und vor der Lex Aelia Sentia der Sklave von dem dominus bonitarius gar nicht freygelaſſen werden, nach dieſer aber erhielt er durch

die Freylaſſung nicht die Civität, ſondern bloß das jus Latinorum, nach Gajus

l. c. §§. 17. u. 35.

und Ulpian

Fragm. tit. 1. §. 16.

der Erwerb des Sklaven aber fiel nicht dem dominus quiritarius, ſondern dem bonitarius zu, nach Gajus

l. c. L. II. §. 88. L. III. §. 166.

Ulpian

Fragm. tit. 19. §. 20.

Man kann ſich daher auch wohl nicht wundern, wenn dasjenige, was bey der alienatio ſolcher Sachen durch Tradition, welche nur mancipirt oder in jure cedirt werden konnten, bey dem Tradirenden zurückblieb, am Ende ein nudum jus Quiritium genannt wurde.

§. 24.

Nur Römer, nicht Fremde waren des dominii bonitarii fähig.

Es iſt ſchon oben (§. 18.) bemerkt worden, daß, ſo lange es nur noch Ein dominium gab, Nicht-Römer — Fremde — daſſelbe, in ſo weit dieſes eine Genoſſenſchaft des römiſchen Rechts vorausſetzte, nicht erwerben konnten, daß ſomit Rechte, deren Erwerbung eine beſondere nur dem römiſchen Rechte bekannte Erwerbungs-Art vorausſetzte, gar nicht auf ſie übertragen werden konnten. Aber ſo wenig die traditio dieſe beſondere Erwerbungs-Art bey Römern erſetzen konnte, ſo wenig und noch weniger konnte ſie es bey den Fremden. Ja, bey dieſen letzteren ließ ſich nicht einmal ein dominium bonitarium denken; denn ihnen, als Nicht-Genoſſen des römiſchen Rechts, ertheilte der Prätor die exceptionem rei traditae gewiß nicht, und die actio Publiciana konnte er ihnen nicht ertheilen, weil ſie auf der Fiction der bereits vollendeten Uſucapion (§. 21.) beruhte, die Uſucapion aber nach Gajus

l. c. L. II. §. 65.

ein jus proprium civium Romanorum war, und dieß war nicht nur bey den rebus mancipi, ſondern auch bey den rebus *non* mancipi, d. h. bey denjenigen Dingen, welche weder mancipirt, noch tradirt, ſondern bloß

in jure cedirt werden konnten, der Fall. Ja, es konnte ſelbſt ein ſolches Recht auf einer res nec mancipi im engern Sinne des Wortes, welches nur in jure cedirt werden konnte, wenn gleich die Sache ſelbſt durch Tradition auch auf den Fremden übergieng, z. B. der ususfructus einer res nec mancipi, nicht durch Tradition, ſomit gar nicht auf den Fremden übertragen werden, wie wir dieß aus dem Beyſpiele in den

Fragm. Vatic. §. 47. (vergl. §. 12.)

klar erſehen. Hinſichtlich der Fremden blieb daher auch, nachdem in Beziehung auf die Römer ſich neben dem jus Quiritium das dominium bonitarium gebildet hatte, Alles bey'm Alten.

§. 25.

Die Verordnungen Juſtinian's.

Erſt dann, nachdem Juſtinian durch die

Const. un. C. de nudo jure Quir. toll. (7, 25.)

das jus Quiritium, nämlich das nudum, welches er wenigſtens in einer Beziehung (§. 23.) nicht unpaſſend ein „vacuum et superfluum verbum, quod nihil ab aenigmate discrepat, nec unquam videtur, nec in rebus apparet" nennt, aufgehoben hatte, wurde hierdurch auch der Unterſchied zwiſchen Römer und Fremden aufgehoben; denn da jetzt der naturalis modus acquirendi die traditio eintrat, ſo konnten auch die Fremden, welche Genoſſen des juris gentium des allgemeinen Menſchenrechts waren, jetzt das Eine dominium, welches ſich aus dem dominium bonitarium wieder herausgebildet hatte, erwerben, und es war daher etwas rein Ueberflüſſiges, wenn er in der nachherigen

Const. un. C. de usucap. transform. (7, 31.)

noch allen Unterſchied zwiſchen den rebus mancipi und nec mancipi aufhob. Von dieſer hier nur des Zuſammenhangs wegen kurz berührten Verordnung wird gehörigen Orts (§. 98.) noch weiter die Rede ſeyn.

Zweyter Abſchnitt.

Von der *usucapio* nach den zwölf Tafel-Geſetzen — der urſprünglichen *usucapio*.

§. 26.

Nachricht des Gajus hievon.

Jetzt erſt, und nachdem ich den einleitenden §. 40. des Gajus (vergl. §. 1.) erklärt habe, kann ich auf deſſen

l. c. L. II. §. 41.

übergehen. „Nam si tibi rem mancipi neque mancipavero, neque in jure cessero, sed tantum tradidero, in bonis quidem tuis ea res efficietur, ex jure Quiritium vero mea permanebit, donec tu eam possidendo usucapias: semel enim impleta usucapione proinde pleno jure incipit, id est, et in bonis et ex jure Quiritium tua res esse, ac si ea (*tibi*) mancipata vel in jure cessa esset.“

§. 27.

Erklärung derſelben.

Wenn Gajus hier bloß von einer res mancipi ſpricht, ſo hat er offenbar zu wenig geſagt. Denn auch dann, wenn ein ſolches Recht, welches weder mancipirt, noch tradirt, ſondern bloß in jure cedirt werden konnte (§§. 11 — 15.), nicht in jure cedirt, ſondern durch eine bloße Quaſi-Tradition, usus (§. 16.), auf den Erwerber übergegangen war, gieng das urſprüngliche Eine dominium nicht auf den Erwerber über (§. 21.), und nachdem neben dem jus Quiritium das dominium bonitarium entſtanden war, gieng nur dieſes durch Tradition oder Quaſi-Tradition, das freylich nudum jus Quiritium aber erſt durch Uſucapion

über. Die Uſucapion war alſo urſprünglich nichts Anderes als eine Ergänzung einer mangelnden Form, welche freylich auf die Rechts-Erwerbung urſprünglich, und ſo lange es noch kein dominium bonitarium gab, weſentlich einwirkte. Dieſe Uſucapion hatte allerdings urſprünglich ihren ganz eigenen Werth, indem ſie nach Verfluß einer gewiſſen Friſt dem Erwerbenden daſſelbe Recht ertheilte, was er durch die unterlaſſene mancipatio oder in jure cessio gleich anfänglich hätte erwerben können. Sie verlor aber bedeutend am Werthe, nachdem das dominium bonitarium das jus Quiritium zu einem nudum jus herabgedrückt hatte.

§. 28.

Folgerungen hieraus. Insbeſondere von der usus auctoritas.

Daß aber die usucapio urſprünglich nur den Mangel der mancipatio oder in jure cessio erſetzen konnte, iſt in Hinſicht auf ihre Folgerungen für uns eine ſehr wichtige Nachricht. Denn hieraus ergibt ſich, daß eine Sache, welche nicht mit dem Willen des Eigenthümers in die Hände des Uſucapirenden gerathen war, gar nicht uſucapirt werden konnte. Sollte nämlich durch den usus, den fortgeſetzten Gebrauch der Sache, welcher ſich zu der usucapio — der Erwerbung des unförmlich übertragenen Rechts — wie Mittel zum Zweck verhielt, eine usucapio entſtehen können, ſo mußte auch usus auctoritas vorhanden ſeyn. Der usus ſelbſt ohne usus auctoritas führte noch keine Uſucapion herbey. Die usus auctoritas aber konnte nicht von dem Uſucapienten ſelbſt, ſondern ſie mußte von demjenigen, welcher ihm den usus überlaſſen hatte, ausgehen. Es mußte nämlich, neben dem Uſucapienten, Jemand vorhanden ſeyn, von welchem er, als ſeinem auctor, ſein jus utendi ableitete. Usus ohne dominium — nämlich eines Andern — ließ ſich nicht denken; eben deßwegen aber mußte neben dem utens, welcher nicht dominus war, ein dominus, d. h. ein auctor utentis, vorhanden ſeyn. Sobald der usus vollendet, und mit ſeiner Vollendung die Uſucapion eingetreten war, wurde der utens, welcher ja eben hierdurch dominus wurde, ſein eigener auctor; der usus fiel mit der auctoritas und dem dominium zuſammen; nach vollendeter Uſucapion erſchien der von dem dominium ab-

hängige uns nicht mehr als etwas von dieſem Getrenntes, ſondern vielmehr als ein integrirender Theil oder als ein Ausfluß aus demſelben. Auctoritas war daher, ſo lange es nur Ein dominium gab, dieſes, und nachdem neben dem jus Quiritium ein dominium bonitarium aufgekommen war, und jenes zu einem nudum jus herabgedrückt hatte, das nudum jus Quiritium.

§. 29.

Erklärung des Satzes: „Adversus hostem aeterna auctoritas esse."

Erklärbar wird nun hieraus auch der bekannte Satz: „Adversus hostem aeterna auctoritas esto." Vorerſt mag aber hier die Stelle Cicero's

de Officiis L. I. cap. 12.

worin ſich dieſer Satz findet, angeführt werden: „Equidem illud etiam animadverto, quod, qui proprio nomine perduellis esset, is hostis vocaretur, lenitate verbi tristitiam rei mitigatam. *Hostis* enim, apud majores nostros is dicebatur, quem nunc *peregrinum* dicimus. Indicant duodecim tabulae *„Aut status dies cum hoste."* Itemque *„Adversus hostem aeterna auctoritas esto."* " „Hostis" bezeichnet nämlich in dieſem Satze keinen Feind, in welcher Bedeutung man ſpäter dieſes Wort nahm, ſondern bloß einen Fremden (peregrinus.). Für die Bezeichnung eines Feindes hatte man nämlich früher einen ganz anderen Ausdruck, „perduellis", darin ſtimmt mit Cicero auch Varro überein:

De ling. lat. Ed. Speng. Berol. 1826. p. 14.

„Multa verba aliud nunc ostendunt, aliud ante significabant, ut *„Hostis"*, nam tum eo verbo dicebant *peregrinum*, qui suis legibus utebatur: nunc dicunt eum, quem tunc dicebant *perduellem*. Gajus

Fr. 234. pr. D. de V. S. (50, 16.)

welche Stelle, was wohl zu bemerken, aus ſeinem L. II. ad L. XII. Tabul. entnommen iſt: „quos nos *hostes* appellamus, eos veteres *perduelles* appellabant, per eam adjectionem indicantes, cum quibus bellum esset." Bezeichnet nun aber hostis in dem vorliegenden Satze nur einen Fremden, peregrinus, qui suis legibus

utebatur, d. h. kein Genoſſe des römiſchen Rechts war, ſo hat dieſer Satz auch einen ſehr guten, nämlich den Sinn: Der Fremde kann res mancipi (§. 17.) und ſolche Sachen, welche nur in jure cedirt werden konnten (§§. 11—15.), gar nicht erwerben, die an ihn geſchehene Veräußerung iſt nichtig, und der frühere Eigenthümer bleibt Eigenthümer, und zwar aeterne — für immer; denn durch die Uſucapion, welche (§. 24.) wieder die Genoſſenſchaft des römiſchen Rechts vorausſetzte, konnte ja der Fremde auch kein dominium erwerben. Auch blieb dieſer Satz als ein vollkommen gültiger ſtehen, nachdem ſich für Römer das nicht auf Fremde anwendbare dominium bonitarium (§. 24.) gebildet hatte, und erſt als Juſtinian aus dem jus Quiritium und bonitarium wieder Ein dominium gebildet, d. h. das erſtere aufgehoben hatte (§. 25.), verlor er ſeine Gültigkeit.

§. 30.

Res furtivae konnten nicht uſucapirt werden. Was waren res furtivae im Sinne der zwölf Tafel-Geſetze.

Aus dem Obigen (§. 27.) erklärt ſich auch die Nachricht des Gajus

l. c. L. II. §. 45.

„Rem furtivam Lex XII. Tabularum usucapi prohibet", womit auch

§. 2. J. de usucap. (2, 6.)

und der Paraphraſt Theophilus

ad hunc loc. Ed. Reitz. Tom. I. p. 285.

übereinſtimmen. Nur muß man den Begriff einer res furtivä im Sinne der zwölf Tafel-Geſetze richtig auffaſſen, und hierzu leitet uns Sabinus, deſſen Anſichten uns Aulus Gellius

Noct. Att. L. XI. cap. 18.

aufbewahrt hat: „*Qui alienam rem attrectavit, quum id se invito domino facere judicare deberet, furti teneatur*", und „*ne quis eum solum furem esse putet, qui occulte tollit, aut rem surripit.*" Aus der Schrift des Sabinus „de furtis" finden wir nämlich noch eine weitere Bemerkung

l. s. c.

„in quo id quoque scriptum est, quod vulgo intpipatum est, non hominum tantum neque rerum moventium, quae efferri occulte et surripi possunt, sed fundi quoque et aedium fieri furtum.“ Res furtiva hieß nämlich jede Sache, welche ohne Einwilligung des Eigenthümers in fremde Hände gerathen war, und in dieſer Beziehung konnten auch unbewegliche Sachen den rebus furtivis beygezählt werden. So ſagt ja noch Gajus

l. c. L. III. §. 195.

„Furtum autem non fit solum, cum quis intercipiendi causa rem alienam amovet; sed generaliter, cum quis rem alienam invito domino contrectat“, was auch in den

§. 6. J. de oblig. quae ex del. (4, 1,)

und von dem Paraphraſten Theophilus

ad h. l. Ed. Reitz. Tom. II. p. 732. et 733.

aufgenommen wurde. Furtum, eigentlich furtum usus im Sinne der zwölf Tafel-Geſetze, heißt daher nichts Anderes als usus — ohne usus auctoritas, und daher erklärt es ſich auch, warum res furtivae nach den zwölf Tafel-Geſetzen nicht uſucapirt werden konnten.

§. 31.

Fortſetzung von den rebus mancipi der in tutela befindlichen Frauenzimmer.

Erklärbar iſt hieraus ferner, wenn Gajus

l. c. L. II. §. 47.

uns berichtet: „Item mulieris, quae in agnatorum tutela erat, res mancipi usucapi non poterant, praeter quam si ab ipsa tutore (*auctore*) traditae essent.“ Nur iſt auffallend, daß Gajus hier nur von einer tutela adgnatorum ſpricht, während er doch ſelbſt

l. c. §. 80.

behauptet: „neque feminam, neque pupillum sine tutore auctore rem mancipi alienare posse, nec mancipi vero feminam quidem posse, pupillum non posse“, auch Ulpian

Fragm. tit. 11. §. 27.

den ganz allgemeinen Satz aufſtellt: „Tutoris auctoritas necessaria est mulieribus etc., si rem mancipi alie-

nent“; ſomit die Beſchränkung auf die tutela legitima adgnatorum nicht gerechtfertigt iſt, es vielmehr überhaupt ſcheinen möchte, als ob dieſe Stelle auf alle Arten der Tutoren anwendbar, und nicht bloß auf die legitimos agnatos zu beſchränken ſeye, eine Beſchränkung, für welche aber auch Cicero ſpricht:

Epist. ad Att. L. I. Epist. 5.

„Id mirabamur, te ignorare, de tutela legitima, in qua dicitur esse puella, nihil usucapi posse“, und

Orat. pro Flacco, cap. 34.

„Nihil enim potest de tutela legitima sine omnium tutorum auctoritate deminui.“ Ich glaube nun, daß Gajus hier nicht genau zwiſchen dem urſprünglichen Inhalte der zwölf Tafel-Geſetze und der nachherigen Doctrin unterſchieden hat. Daß nämlich urſprünglich eine res mancipi, welcher ich auch diejenigen Sachen, welche nur in jure cedirt werden konnten (§§. 11—15.), beyzähle, überhaupt nicht uſucapirt werden konnte, wenn ſie das Frauenzimmer ohne Auctorität ihres Tutors tradirt hatte, dieß ſcheint der urſprüngliche Inhalt der zwölf Tafel-Geſetze geweſen zu ſeyn. Weil man aber ſpäter die tutela feminarum für etwas Ueberflüſſiges anſahe, wie uns Gajus

l. c. L. I. §. 190.

berichtet: „Feminas vero perfectae aetatis in tutela esse, fere nulla pretiosa ratio suasisse videtur, nam, quae vulgo creditur, quia levitate animi plerumque decipiuntur, et aequum erat, eas tutorum auctoritate regi, magis *speciosa* videtur, quam vera: mulieres enim, quae perfectae aetatis sunt, ipsae sibi negotia tractant, et in quibusdam causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam; saepe etiam invitus auctor fieri a Praetore cogitur.“ §. 191. „Unde cum tutore nullum ex tutela judicium mulieri datur“; ſo erhielt ſich die urſprüngliche Strenge nur noch bey der legitima tutela, und zwar hier aus dem von Gajus

l. c. §. 192.

angegebenen Grunde: „Sane patronorum et parentum legitimae tutelae vim aliquam habere intelleguntur, eo, quod hi neque ad testamentum faciendum, neque ad res mancipi alienandas, neque ad obligatio-

nes suscipiendas auctores fieri cogantur, praeterquam si magna causa alienandarum rerum mancipi obligationisque suscipiendae interveniat; eaque omnia ipsorum causa constituta sunt, ut quia ad eos intestatarum mortuarum hereditates pertinent, neque per testamentum excludantur ab hereditate, neque alienatis pretiosioribus rebus susceptoque aere alieno minus locuples ad eos hereditas perveniat.“ Aber gerade dieſe Strenge erhielt ſich nicht nur bey der tutela adgnatorum legitima, welche zu Gajus Zeiten

l. c. L. I. §. 171.

Ulpian

Fragm. tit. 11. §. 8.

ſchon durch die Lex Claudia aufgehoben war, ſondern auch bey der tutela legitima parentum et patronorum, welcher hier Gajus als der damals noch allein beſtehenden tutela legitima erwähnt,

vergl. Gajus l. c. §§. 168. 172. L. I. tit. 17—19.

und auch dieſer hätte Gajus, wenn er ſie anders nicht unter der tutela adgnatorum im weiteren Sinne des Worts begreifen wollte, erwähnen ſollen. Urſprünglich alſo und nach den zwölf Tafel-Geſetzen konnte keine res mancipi oder eine Sache, welche nur in jure cedirt werden konnte (§§. 11—15.), welche von einem Frauenzimmer ohne Auctorität ihres Tutors tradirt, oder quaſi-tradirt worden (§. 16.), uſucapirt werden; ſpäter beſchränkte dieß die Doctrin bloß auf die tutela legitima adgnatorum, patronorum et parentum, und nachdem die erſtere durch die Lex Claudia aufgehoben war, bloß auf letztere, ſo glaube ich die Nachricht des Gajus berichtigen zu müſſen. Der Grund aber, warum Tradition oder Quaſi-Tradition — der usus — hier keine Uſucapion begründete, war offenbar wieder kein anderer, als weil es dem usus an der usus auctoritas fehlte. Uebrigens glaube ich hier nur noch bemerken zu müſſen, daß die

Fragm. Vat. §§. 1. et 259.

nicht von der urſprünglichen Uſucapion handelt.

§. 32

§. 32.

Von den Veräußerungen der Mündel.

Daß nun auch ſolche Veräußerungen der Mündel durch Tradition oder Quaſi-Tradition, welche ohne Auctorität des Tutors geſchahen, nach den Zwölf-Tafel-Geſetzen keine Uſucapion begründeten, kann, da auch hier nur ein usus ohne usus auctoritas vorhanden geweſen wäre, wohl keinem Zweifel unterliegen, wenn ich gleich hierüber keine weiteren Belege anführen kann als die Stelle des Paulus

Fr. 48. D. de acq. rer. dom. (41, 1.)

wo er die res pupilli, worunter er wohl nur die sine tutoris auctoritate alienatas verſtehen konnte, den rebus vi possessis gleichſetzt.

§. 33.

Von den übrigen der Uſucapion entnommenen Sachen.

Es erklärt ſich hieraus ferner, wenn uns Gajus berichtet

l. c. L. II. §. 48.

„Item liberos homines et res sacras et religiosas usucapi non posse manifestum est.“ Denn wer hätte wohl bey einem liber homo, wenn dieſer nicht ſelbſt ſich in Sklaverey begab (§. 15.), wer bey einer res sacra, d. h. Diis superis consecrata, nach Gajus

l. c. L. II. §. 4.
§. 7. J. de rer. divis. (2, 1.)

wer bey einer res religiosa diis manibus, nämlich inferis, im Gegenſatze gegen superis relicta, nach Gajus

l. t. c. §. 9.

welche ja nach

§§. 7. u. 8. J. ej. t.

res nullius waren, auctor ſeyn können? Wenn endlich aber Gajus

Fr. 9. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

hieher auch noch die res populi Romani und der civitatium rechnet, ſo kann man ſich gleichfalls eben ſo wenig wundern, wenn damit ſeine Stelle

l. c. L. II. §. 11.

in Verbindung geſetzt wird: „Quae publicae sunt (sc. *res*) nullius in bonis esse creduntur: ipsius enim univer-

sitatis esse creduntur"; denn es lag hier offenbar ursprünglich die Ansicht zu Grunde, daß es die universitas selbst, d. h. die ideelle Person der universitas seye, welcher das Eigenthum zustehe, und für diese konnten ja selbst alle Mitglieder, weil für jeden Einzelnen die Sache nullius in bonis war, nicht auctores werden. Die Uebertragung der Rechte der universitas an Repräsentanten derselben aber war eine jenen Zeiten fremde und erst später entwickelte Ansicht. Endlich erklärt sich aber auch hieraus, warum praedia provincialia nicht usucapirt werden konnten, nach Gajus

l. c. L. II. §. 46.

weil sie nämlich weder mancipirt, noch in jure cedirt werden konnten (§. 20.).

§. 34.

Was konnte nach den Zwölf-Tafel-Gesetzen usucapirt werden?

Fragt man nun: was nach den Zwölf-Tafel-Gesetzen usucapirt werden konnte? so ergibt sich, daß Alles, was mancipirt (§§. 10. u. 17.) oder in jure cedirt (§§. 11—15.) werden sollte, aber nur tradirt oder quasi-tradirt wurde (§. 16.), ein Gegenstand der Usucapion war; und da auch das Recht des Ehemanns nach Gajus

l. c. L. I. §. 113.

durch coëmtio, d. h. mancipatio, erworben werden konnte, so darf man sich wieder nicht wundern, wenn dasselbe, was freylich schon zu Gajus Zeiten theils gesetzlich aufgehoben, theils ganz außer Uebung gekommen war, nach ihm

l. c. L. I. §. 111.

Cicero

Orat. pro Flacco, cap. 34.

Aulus Gellius

Noct. Att. L. III. cap. 2.

und Macrobius

Saturn. L. I. cap. 3.

auch durch usus erworben werden konnte.

§. 35.

Von der Dauer der Uſucapions-Friſt.

Hierüber berichtet uns

Gajus

l. c. L. II. §. 42.

„Mobilium quidem rerum anno completur (*usucapio*) fundi vero et aedium biennio: et ita Lege XII. Tabularum cautum est.“

Ulpian

Fragm. tit. 19. §. 8.

„Usucapio est autem dominii adeptio per continuationem possessionis anni vel biennii: rerum mobilium anni, immobilium biennii.“

was er auch

l. c. §. 204.

wiederholt. Allein ganz genau iſt wieder dieſe Nachricht des Gajus nicht, denn er hat hier wieder die Zwölf-Tafel-Geſetze und die Doctrin in einander verſchmolzen, wie wir aus folgender Stelle Cicero's

Top. cap. 4.

erſehen: „Quod in re pari valet, valeat in hac, quae par est; ut: quoniam usus auctoritas fundi biennium est, sit etiam aedium: at in Lege aedes non appellantur, et sunt caeterarum rerum omnium, quarum annuus est usus, valeat aequitas, quae paribus in causis paria jura desiderat.“ wozu ſein Commentator Boethius

Ed. Lugd. 1536. p. 47.

folgende Bemerkung macht: „Aequitas enim paribus in rebus paria jura desiderat. Quae etiam maxima propositio à Tullio clarissime posita est: sed exemplum restrictius dictum est, nec promtissime ad intelligendum. Ita namque ait: ut quoniam usus auctoritas fundi biennium est: sit etiam aedium. Hic igitur aedium usus auctoritatem biennio fieri sentit, sed adjecit, ut in Lege aedes non appellantur: et sic sunt, caeterarum omnium, quarum annuus est usus. Hic rursus aedes in his videtur ponere, quae annuo usu capiuntur, et concludit nihil definiens, nisi „Valeat aequitas, quae paribus in causis paria jura desiderat.“ Sed videtur ita dictum, quoniam immobi-

les sunt aedes ut fundus: biennio vero fundus usucapitur, aedes quoque biennio usucapientur, et sibi ipse rursus opponit, sed in Lege XII. Tabularum de aedibus nihil scriptum est, et inter eas relictae sunt res taciturnitate legis, quarum annuus est usus. Nam cum de fundo praescriberet lex biennii usucapionem, tacuit aedes, et iis potius hac taciturnitate eas junxit, quarum annuus est usus. Sed solvit objectionem: ita scilicet „Aequitas paribus in rebus paria jura desiderat.“ Itaque quoniam aeque fundus atque aedes immobiles sunt: aeque biennio usucapientur.“ Wir sehen nämlich hieraus, daß die Leges XII. Tabul. der aedium nicht, sondern nur des fundi erwähnen, überhaupt aber nur den fundus den caeteris rebus entgegengesetzt haben. Die Worte der Zwölf-Tafel-Gesetze mögen daher auch nur die gewesen seyn: usucapio, oder, wie ich nach der obigen Stelle des Cicero eher glaube, usus auctoritas fundi biennium, caeterarum vero rerum annus esto. Daß auch die aedes den fundis gleichzusetzen seyen, war ein Ausfluß der Doctrin, und so erschienen dann überhaupt später die unbeweglichen Dinge im Gegensatze zu den beweglichen; auch ergibt sich aus einer andern Stelle des Gajus

l. c. L. II. §. 54.

„Lex enim XII. Tab. soli quidem res biennio usucapi jussit, caeteras vero anno“, daß er den eigentlichen Wortlaut der Zwölf-Tafel-Gesetze gar wohl kannte, wiewohl er auch hier wieder statt „fundus“ — „res soli“ setzt. Ganz deutlich aber spricht für den von mir angeführten Wortlaut der Zwölf-Tafel-Gesetze eine andere Stelle Cicero's

Orat. pro Caecina cap. 19.

„Lex usum et auctoritatem fundi jubet esse biennium. At utimur eodem jure in aedibus, quae in Lege non adpellantur.“ Hiernach sind nun auch für die Zwölf-Tafel-Gesetze die Stellen Gajus, Ulpian's, das, wie es scheint, aus Gajus entnommene

pr. J. de usucap. (2, 6.)

und die Paraphrase des Theophilus

ad h. l. Ed. Reitz. Tom. I. p. 281.

zu berichtigen.

§. 36.

Ergebniß der bisherigen Unterſuchung.

Faſſen wir nun den Erfund unſerer bisherigen Unterſuchung zuſammen, ſo zeigt ſich, daß die usucapio urſprünglich und nach den Zwölf-Tafel-Geſetzen bloß die mangelnde Form der mancipatio oder in jure cessio ergänzte, daß ſie ſomit auch nicht ein ſelbſtſtändiges Recht ertheilte, ſondern nur demjenigen Rechte, welches bloß durch Tradition oder Quaſi-Tradition erworben worden, durch mancipatio oder in jure cessio aber hätte übertragen werden ſollen, diejenige Gültigkeit ertheilte, welche gleich urſprünglich durch mancipatio oder in jure cessio demſelben hätte ertheilt werden können, daß ſomit auch die usucapio nur gegen den Tradirenden und nicht gegen einen Dritten wirkte; eben deßwegen aber, wenn der Tradirende ſelbſt nicht Eigenthümer war, durch die usucapio, welche nur gegenüber von ihm wirkte, gegenüber von dem Eigenthümer durchaus nichts bewirkt werden konnte, und daß ſomit die urſprüngliche usucapio nur ſo lange, als es nur Ein dominium gab, eine materielle Seite, ſpäter aber, und als auch ein in bonis habere ſich gebildet (§. 24.) nur noch eine formelle Seite hatte.

Dritter Abſchnitt.

Von der zweyten, der urſprünglichen, durch die Doctrin nachgebildeten Uſucapion.

§. 37.

Nachricht des Gajus hievon.

Gajus
l. c. L. II. §. 43.
fährt ſo fort: „Caeterum etiam earum rerum usucapio nobis competit, quae non à domino nobis traditae fuerint, sive mancipi sint eae res, sive nec mancipi, si modo eas bona fide acceperimus, cum crederemus eum, qui tradiderit, dominum esse.“ §. 44. „Quod ideo receptum videtur, ne rerum dominia diutius in incerto essent: cum sufficeret domino ad inquirendam rem suam anni aut biennii spatium, quod tempus ad usucapionem possessori tributum est.“

Ulpian
Fragm. tit. 19. §. 8.
„Usucapione dominia adipiscimur tam mancipi rerum, quam nec mancipi.“

§. 38.

Erklärung derſelben.

Hier iſt nun von einer ganz anderen, erweiterten und materiellen Uſucapion die Rede. Denn jetzt konnte auch gegen den Dritten, gegen den wirklichen Eigenthümer, durch Ablauf der Uſucapions-Friſt Eigenthum unter beſtimmten Bedingungen, von welchen unten die Rede ſeyn wird, erworben werden, und ſomit dehnte ſich, wie Ulpian und Gajus richtig bemerken, die Uſucapion auch auf die res nec mancipi aus, während die urſprüngliche nur auf

res mancipi und solche Sachen, welche bloß in jure cedirt werden sollten (§§. 11—15.), beschränkt war; denn bey den rebus nec mancipi im engern Sinne des Worts (§. 19.) war ja die ursprüngliche Usucapion gar nicht denkbar, da schon durch die Tradition das ursprüngliche unum dominium und das nachherige jus Quiritium (§. 19.) übertragen wurde. Diese Art von Usucapion setzte auch keine usus auctoritas (§. 28.) gegenüber von dem dritten Eigenthümer, voraus, und es konnte gar leicht die frühere usucapio mit der neueren in einem und demselben Falle zusammentreffen; denn gesetzt, es hatte Jemand eine rem mancipi, und zwar ein italisches Grundstück, nur tradirt erhalten, so wurde durch die ursprüngliche Usucapion innerhalb zwey Jahren, gegenüber von dem Tradirenden, dominium mere quiritarium — nudum jus Quiritium, gegenüber von dem Dritten aber, wenn der Tradirende nicht, sondern dieser Eigenthümer war, dominium quiritarium und bonitarium, d. h. plenum jus Quiritium bewirkt, während er bey einer res nec mancipi nur gegenüber von dem Eigenthümer, wenn nämlich der Tradirende nicht Eigenthümer war, das Eigenthumsrecht, und zwar das plenum jus Quiritium, erwarb. Der Zweck dieser Usucapion aber war zunächst Rechtssicherheit, wie sich Gajus in unserm §. 44. und in dem

Fr. 1. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

ausdrückt: „Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu et fere semper incerta dominia essent, cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium."

§. 39.

Die Quelle dieser Usucapion war lediglich die Doctrin.

Diese Usucapion lag nun nicht in den Zwölf-Tafel-Gesetzen, ja, da sie einen usus ohne usus auctoritas, gegenüber von dem Eigenthümer, voraussetzt, war sie ihnen, welche keinen usus ohne usus auctoritas kannten (§. 28.), gerade entgegen. Einer Lex, einem Plebiscitum oder dem Edict des Prätors schreibt Gajus diese Veränderung nicht zu; „receptum videtur" — sagt er — und somit wollte er wohl nichts Anderes bezeichnen, als daß diese Aenderung

der Doctrin angehöre. Die Belege für dieſe Erklärung von receptum kann ich mir erſparen, denn man findet ſie geſammelt bey Briſſonius

De Verb. Signif. Ed. Heinecc. Halae Magdeb. 1743. unter „receptum“ p. 1172. und „recipere“ p. 1173. und 1174.

(nur bemerke ich den ärgerlichen Druckfehler S. 1174, wo ſtatt dem Fr. 115. das gar nicht exiſtirende Fr. 215. D. de V. O. 45, 1. angeführt iſt). Richtig ſchreibt daher auch das

pr. J. de usucap. (2, 6.)

dieſe Uſucapion dem juri civili zu, in ſo fern nämlich, was ich annehmen zu dürfen glaube, jus civile hier im Sinne des Pomponius

Fr. 2. §. 12. D. de Orig. Jur. (1, 2.)

„proprium jus civile, quod sine scripto in sola prudentium auctoritate consistit“ — ſomit im engern Sinne des Wortes zu verſtehen iſt. Unrichtig aber iſt es, wenn der Parapraſt Theophilus,

ad l. J. c. Ed. Reitz. Tom. p. 282.

wahrſcheinlich durch den Ausdruck „jus civile“ irre geleitet, dieſe Uſucapion aus den Zwölf-Tafel-Geſetzen ableiten will.

§. 40.

Die Lex Atinia.

Urſprünglich mochte man wohl gedacht haben, daß ſich die Grundſätze der früheren, auch dieſer nachgebildeten Uſucapion unverändert anpaſſen laſſen; allein man ſtieß gar bald auf Schwierigkeiten. Res furtivae konnten nämlich nach den Zwölf-Tafel-Geſetzen gar nicht uſucapirt werden; aber eine res furtiva war in ihrem Sinne jede ohne Beyſtimmung des Eigenthümers in fremde Hände gerathene Sache, jeder usus ohne usus auctoritas (§. 30.). Allein die neuere Uſucapion konnte ja die usus auctoritas bey dem Uſucapirenden gar nicht mehr fordern; denn bey dieſem kam es ja nur auf possessio (§. 55.) und bona fides (§. 56.) an. Aber ſo konnte nun auch wirklich der Fall eintreten, daß eine dem Eigenthümer abſichtlich entfremdete Sache von dem Beſitzer in gutem Glauben uſucapirt wurde, und ſo hätte leicht dieſe Uſucapion, welche, wie uns Gajus

versichert, eine Rechtssicherheit herbeyführen sollte, eine Rechtsunsicherheit herbeyführen können. Diesem Mißstande begegnete nun die Lex Atinia, welcher zwar Gajus

l. c. L. II. §. 45.

wo er sie mit den LL. XII. Tab. verwechselt, nicht, wohl aber Aulus Gellius

Noct. Att. L. XVII. cap. 7.

Paulus

Fr. 4. §. 6. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)
Fr. 215. D. de V. S. (50, 16.)

Julian

Fr. 33. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

auch der

§. 2. J. de usuc. (2, 6.)

erwähnen, und wahrscheinlich ist es nur dem Irrthum eines Abschreibers beyzumessen, wenn sie der Paraphrast Theophilus

ad h. l. Ed. Reitz. Tom. I. p. 285.

„νόμος Ἀτιλιος" — „Lex Atilia" nennt. Ueber ihr Geburtsjahr ist uns nichts Näheres bekannt; wer aber Vermuthungen ohne Belege liebt, mag immerhin mit Haubold

Tabul. Chronol. p. 36 et 37. Adp. III. ad Institut. jur. Rom. priv. hist. dogm. lineam. Ed. Otton. Lips. 1826.

und Stöckhardt in seinen

Tafeln zur Geschichte des römischen Rechts, Leipz. 1828. S. 14.

das J. 557. n. E. R., 197 v. Chr. Geb., als ihr Geburtsjahr annehmen.

§. 41.

Ihr Inhalt.

Den Inhalt dieser Lex hat uns Aulus Gellius

Noct. Att. L. XVII. cap. 7.

aufbewahrt: „Legis veteris Atiniae (wohl verba) sunt: Quod subreptum erit, ejus rei aeterna auctoritas [wer sollte sich nicht hier der aeterna auctoritas hostem (§. 29.) erinnern?] esto." Allein vollständig ist dieser Inhalt nicht; denn es ist hier nur die Regel ausgedrückt,

während ſie auch eine Ausnahme von derſelben kannte, nach Paulus

Fr. 4. §. 5. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

„Quod autem dicit Lex Atinia, ut res furtiva non usucapiatur, nisi in potestatem ejus, cui subrepta est, revertatur“ womit auch Labeo

Fr. 49. D. ej. t.

übereinſtimmt: „Si quid est subreptum, id usucapi non potest, antequam in domini potestatem pervenerit.“ Die Lex Atinia hatte nämlich ihre Regel und ihre Ausnahme. Die Ausnahme war: „si res in potestatem domini revertatur“, wovon unten (§. 49.). Merkwürdig iſt hier aber, daß die Lex Atinia nicht von rebus furtivis, wie die LL. XII. Tab., ſondern von rebus surreptis ſpricht, und dieß zeigt uns ſchon, daß, da der Begriff von res furtivae im Sinne der Zwölf-Tafel-Geſetze (§. 30.) gar nicht mehr auf die neuere usucapio paßte, man hier etwas Beſchränkteres aufſtellen wollte, und dieſer beſchränktere Begriff von furtum lag nun allerdings in dem surripere, d. h. in dem Sich-Aneignen einer fremden Sache, und zwar in der widerrechtlichen Abſicht der Eigenthums-Beeinträchtigung; denn jetzt wurde der Grundſatz, welchen Gajus

l. s. c. L. II. §. 50. L. III. §. 208.

(von der erſten Stelle enthält das

Fr. 37. pr. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

einen wörtlichen Auszug), und nach ihm der

§. 5. J. de usucap. (2, 6.)

aufſtellt: „furtum sine affectu furandi non committitur“ in die Doctrin eingeführt, und die Lex Atinia hatte nur abſichtliche Eigenthums-Beeinträchtigungen, keinen usus ohne usus auctoritas im weiteſten Sinne der Worts mehr im Auge. Wenn aber die Lex Atinia ſich des Ausdrucks bedient: „quod subreptum erit“, ſo ergibt ſich hieraus, daß ſie die ſurripirte Sache als mit einem objectiven Fehler behaftet angeſehen wiſſen wollte, mit einem „vitium rei“, wie es der

§. 8. J. de usucap. (2, 6.)

oder „ex re“, wie es Pomponius

Fr. 24. §. 1. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

und der Paraphraſt Theophilus

§. 3. J. de usuc. (2, 6. Ed. Reitz. Tom. I. p. 286.)

„προσὸν τῷ πράγματι βίτιον“ — „rei inhaerens vitium“ einen der Sache anklebenden Fehler nennt, was auch Gajus

l. c. L. II. §. 49.

woraus der

§. 3. J. de usucap. (2, 6.)

beynahe wörtlich entnommen iſt, erläutert: „Quod ergo vulgo dicitur, rerum furtivarum usucapionem per legem XII. Tabularum [daß Gajus hier zu berichtigen, und ſtatt „L. XII. Tab.“ Lex Atinia zu ſetzen iſt, habe ich ſchon oben (§. 40.) bemerkt] prohibitam esse, non eo pertinet, ut (*ne ipse*) fur usucapere possit; sed nec ullus alius, quamquam ab eo bona fide emerit, usucapiendi jus habeat.“ Daß nun aber die Lex Atinia zunächſt nur diejenigen Sachen, welche durch abſichtliche Eigenthums-Beeinträchtigung dem Eigenthümer entwunden worden, der Uſucapions-Fähigkeit beraubt habe, dafür ſprechen insbeſondere noch folgende Stellen des Gajus

l. c. L. II. §. 50.

woraus auch die

§§. 3—6. J. de usuc. (2, 6.)

beynahe wörtlich entnommen ſind: „Unde in rebus mobilibus non facile *procedit, ut bonae fidei possessori usucapio competat,* quia qui alienam rem vendidit et tradidit, furtum committit; idemque accidit, etiam si ex alia causa tradatur. Sed tamen hoc aliquando aliter se habet, nam si heres rem defuncto commodatam, aut locatam, vel aput eum depositam, existimans eam esse hereditariam vendiderit aut donaverit, furtum non committit; item si is, ad quem ancillae ususfructus pertinet, partum etiam suum esse credens, vendiderit aut donaverit, furtum non committit; furtum enim sine affectu furandi non committitur: aliis quoque modis accidere potest, ut quis sine vitio furti rem alienam ad aliquem transferat, et efficiat, ut à possessore usucapiatur.“ Am ſchärfſten aber hat der Paraphraſt Theophilus den Un-

terſchied zwiſchen den rebus furtivis der Zwölf-Tafel-Geſetze und den surreptis der Lex Atinia in folgender merkwürdigen Stelle

§§. 3. et 4. J. de usuc. (2, 6.) Ed. Reitz. Tom. I. p. 286. et 287.

bezeichnet:

„Et quid est furtivum? Furtivum est, non solum, quod noctu vel interdiu clam surripitur, sed omnis res aliena mobilis, quae praeter domini voluntatem contrectatur. Contrectare autem est, ut dominum circa rem versari, et facere, quae dominis in ea licent. Sed si verum est hoc dictum nunquam res aliena potest usucapi. Namque omnis, qui alienam rem possidet, praeter domini voluntatem contrectat; quod si praeter voluntatem domini contrectat, furtivam rem efficit; si autem furtiva est, inhibetur usucapio. Imperfecte igitur se habet definitio, eique addendum est malo animo, ac dicere, furtivum esse, non solum quod noctu vel interdiu clam subripitur, sed omnem rem alienam mobilem, quae praeter domini voluntatem malo animo contrectatur. Sic enim se habens definitio, perfecta est.“

„Καὶ τί ἐστι Φούρτιβον; Φουρτιβόν ἐστιν οὐ μόνον τὸ νύκτωρ οὐ μεθ' ἡμέραν λάθρα λαμβόμενον, ἀλλὰ γὰρ πᾶν πρᾶγμα κινητὸν ἀλλότριον, παρὰ γνώμην τοῦ δεσπότου ψηλαφώμενον· ψηλαφᾷν δέ ἐστι, τὸ ὡς δεσπότην ἀναστρέφεσθαι περὶ τὸ πρᾶγμα, καὶ πράττειν τὰ πρέποντα δεσπόταις ἐπ' αὐτῷ, ἀλλ' εἰ ἀληθὲς τὸ εἰρημένον, οὐδέποτε ἀλλότριον πρᾶγμα δύναται οὐσουκαπιτεύεσθαι· πᾶς γὰρ, ὃς νέμεται τὸ ἀλλότριον πρᾶγμα, παρὰ γνώμην τοῦ δεσπότου ψηλαφᾷ· εἰ δὲ παρὰ γνώμην δεσπότου ψηλαφᾷ, Φούρτιβόν ἀποτελεῖ τὸ πρᾶγμα, εἰ δὲ Φουρτιβόν ἐστιν, ἐπέχεται ἡ οὐσουκαπίων· ἀλλιπῶς ὁ ὅρος ἔχει, καὶ δεῖ προσθεῖναι αὐτῷ τὸ κακῇ διαθέσει, καὶ λέγειν, ὅτι Φούρτιβόν ἐστιν, οὐ μόνον τὸ νύκτωρ ἢ μεθ' ἡμέραν λάθρα λαμβόμενον, ἀλλὰ πᾶν πρᾶγμα κινητὸν ἀλλότριον, παρὰ γνώμην δεσπότου κακῇ διαθέσει ψηλαφώμενον· οὕτως γὰρ ἔχων ὁ ὅρος, ἀνελλιπής ἐστιν.“

Nun führt er §§. 4. u. 5. die schon von Gajus angeführten Beyspiele an, und schließt dann so:

„In universum enim scire debes, furtum sine pessimo affectu nunquam committi. Furtum enim sine affectu furandi non committitur.“

„Καθ' ὅλου γὰρ ὀφείλεις εἰδέναι, κλοπὴν δίχα κακίστης διαθέσεως μηδέποτε ἁμαρτάνεσθαι. τουέστι, κλοπὴ ἄνευ διαθέσεως τοῦ κλέπτειν οὐχ ἁμαρτάνεται.“

Die res furtivae der Zwölf-Tafel-Gesetze und die res surreptae der Lex Atinia unterscheiden sich daher wesentlich von einander einmal darin, daß es bey der res furtiva auf den guten oder bösen Glauben des ersten Besitzers gar nicht ankam, während die res surrepta den bösen Glauben des ersten Besitzers voraussetzte. Zwischen den rebus furtivis der Zwölf-Tafel-Gesetze und den rebus surreptis der Lex Atinia war aber noch ein zweyter wesentlicher Unterschied vorhanden. Res furtivae im Sinne der zwölf Tafel-Gesetze konnten nämlich, wie ich schon oben (§. 30.) gezeigt habe, sowohl bewegliche als unbewegliche Sachen seyn. Der Begriff der res surrepta der Lex Atinia aber paßte nur auf bewegliche, nicht auf unbewegliche Sachen; dann in Beziehung auf das surripere — contrectare — inprobata fuit, wie Gajus

l. c. L. II. §. 51.
Fr. 38. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

lehrt, woraus auch der

§. 7. J. de usucap. (2, 6.)

entnommen ist; vergl. auch den Paraphrasten Theophilus

ad hunc §. Ed. Reitz. Tom. I. p. 290.

„eorum sententia, qui putaverint furtivum fundum fieri posse“, und daher nennen uns auch die oben abgedruckten Stellen in Beziehung auf die Lex Atinia immer nur res mobiles, als auf welche solche allein anwendbar seye.

§. 42.

Die Lex Julia und Plautia.

So lange es nur Eine Usucapion, nämlich im Sinne der Zwölf-Tafel-Gesetze, gab, und so lange also auch die

usus auctoritas (§. 28.) ein weſentliches Erforderniß der Uſucapion war, konnte natürlich auch eine unbewegliche Sache, aus deren Beſitz der Eigenthümer mit Gewalt verdrängt worden, kein Gegenſtand der Uſucapion ſeyn; denn einem ſolchen usus fehlte es an dem weſentlichen Erforderniſſe der Uſucapion, nämlich der usus auctoritas. Nachdem aber die Doctrin die Uſucapion erweitert, ſolche auch dem dritten Beſitzer gegenüber von dem Eigenthümer eingeräumt, und als weſentliches Erforderniß die bonam fidem des Uſucapienten aufgeſtellt hatte, ſo hätte gar leicht der Fall vorkommen können, daß, wenn Jemand des Beſitzes einer unbeweglichen Sache entſetzt worden, und der Entſetzende ſie an einen Dritten im guten Glauben befindlichen veräußert hätte, dieſer Dritte ſie hätte uſucapiren können. Einer ſolchen Uſucapion ſtanden auch weder die Zwölf-Tafel-Geſetze, da der Begriff der res furtiva in ihrem Sinne auf dieſe neuere Uſucapion gar nicht anwendbar war, noch die Lex Atinia (§. 41.), da unbewegliche Sachen den rebus surreptis in ihrem Sinne nie beygezählt werden konnten, entgegen. Dieſem Uebelſtand ſuchte nun die Lex Julia et Plautia, wie ſie Gajus

l. c. L. II. §. 45.

wahrſcheinlich nach ihm die Inſtitutionen

§. 2. J. de usucap. (2, 6.)

der Paraphraſt Theophilus

l. c. Ed. Reitz. Tom. I. p. 285.

und Julian

Fr. 33. §. 2. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

nennen (ohne ſie zu nennen, erwähnt ihrer Venulejus),

Fr. 6. D. vi bon. rapt. (47, 8.)

zu begegnen.

Das Geburtsjahr dieſer Lex iſt uns nun wieder nicht bekannt. Zwar ſetzen ſie Haubold

l. §. 40. cit. p. 41.

und Stöckhardt

l. §. 40. cit. p. 19.

in das Jahr 665. n. E. R., 89. v. Chr. Geb., aber es gebricht auch hier beynahe an allen Belegen, denn daraus, daß Livius

Epitome L. XXX.

eines „cum exercitu caesi Plautii", Cicero

Orat. pro Milone cap. 13.

einer Lex Plotia, und

Epist. ad div. L. 8. cap. 8.

einer Lex Plotia de vi ohne alle nähere Bezeichnung erwähnen, kann wohl nichts Näheres und Bestimmteres hierüber gefolgert werden.

§. 43.

Ihr Inhalt.

Von ihrem Inhalte ist diejenige Nachricht, welche uns Gajus gibt

l. c. L. II. §. 48.

und welche auch in den

§. 3. J. de usucap. (2, 6.)

aufgenommen wurde, die vollständigste: „Quod ergo vulgo dicitur, rerum vi possessarum usucapionem per LL. XII. Tab. prohibitam esse" (hier ist Gajus offenbar aus seinem eigenen §. 45. zu berichtigen, und statt „L. XII. Tab." Julia et Plautia zu setzen) „non eo pertinet, ut (*ne ipse*) qui (*per*) vim possidet, usucapere possit, nam huic alia ratione usucapio non competit, quia scilicet mala fide possidet; sed nec ullus alius, quamquam ab eo bona fide emerit, usucapiendi jus habeat." Denn auch das vitium violentae possessionis war, wie sich Pomponius

Fr. 24. 1. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

ausdrückt, ein vitium ex re, oder wie es der Paraphrast Theophilus

L. II. tit. 6. §. 7. (Ed. Reitz. Tom. I. p. 289.)

nennt: „προσὸν τῷ πράγματι βίτιον" — „vitium rei inhaerens", wie das vitium furtivitatis oder eigentlich subreptionis (§. 41.).

§. 44.

Die Lex Scribonia.

Aber auch in andern Beziehungen waren die Grundsätze der ursprünglichen Usucapion auf die neuere nicht ganz anwendbar. Durch die ursprüngliche Usucapion wurde

nämlich bloß der formelle Mangel der Mancipation oder der in jure cessio ergänzt (§. 34.); es konnten daher auch durch die frühere und urſprüngliche Uſucapion nicht nur Eigenthumsrecht (dominium), ſondern auch ſolche Rechte, zu deren rechtsgültiger Uebertragung auf einen Andern die Mancipation (§. 10.) oder die in jure cessio (§§. 11—15.) erfordert wurde, erworben werden. Durch die neuere Uſucapion aber konnte nur Eigenthumsrecht [dominium] (§. 38.) erworben werden. So wenig nun die urſprüngliche Uſucapion da Platz greifen konnte, wo weder Mancipation noch in jure cessio anwendbar war (§§. 30—33.), ſo wenig konnte die neuere Uſucapion da anwendbar ſeyn, wo kein Eigenthums-, ſondern bloß ein anderes Recht erworben werden ſollte. Dieſer Fall ereignete ſich nun aber am häufigſten bey den Servituten. Der Servitut-Berechtigte konnte nämlich niemals als Eigenthümer angeſehen werden, er war nicht dominus der dienenden Sache, weil, wie Paulus

Fr. 26. D. de servit. praed. urban. (8, 2.)

ganz richtig bemerkt: „nulli res sua servit“, und die Servitut war nur ein jus in re aliena, keineswegs aber eine in dominio befindliche Sache. Da nun aber durch die neuere Uſucapion nur Eigenthumsrecht (dominium) erworben werden konnte, ſo konnte ſie auch natürlich bey Servituten nicht Platz greifen. Aber außer dieſem Grunde fand ſich noch ein anderer, welcher die neuere Uſucapion bey den Servituten ausſchloß, wenn ich gleich dieſem zweyten Grunde nur die zweyte und dem erſten untergeordnete Stelle anweiſen möchte. Was nämlich die Zwölf-Tafel-Geſetze urſprünglich usus nannten, dieß theilte die nachherige Doctrin in „possessio“ und „usus“ ein, und verwies die erſtere in das Bereich der körperlichen, den letztern in das der unkörperlichen Sachen, was ich ſchon oben (§. 16.) angedeutet habe. Sehr treffend drückt ſich nun auch hierüber der Paraphraſt Theophilus aus:

pr. J. de interdictis (4, 15.) Ed. Reitz. Tom. II. p. 888. et 889.

„Qui vero de interdictis disserit, eum necesse est scire, quando

„Τὸν δὲ περὶ ἰνδερδίκτων διαλεγόμενον, ἀναγκαῖον εἰδέναι, πότε μὲν περὶ νομῆς

de

de *possessione* loquatur, et quando *quasi de possessione*. Atqui *possessio est, rei corporalis detentio: quasi autem possessio est, incorporalis rei usus*. Et *corporale* quidem est, veluti ager, domus, et quaecunque hujusmodi; *incorporale* autem est, velut ususfructus, ac servitus et his similia.“

λέγει, πότε δὲ ὡσανεὶ περὶ νομῆς. Καὶ νομὴ μέν ἐστι, σωματικοῦ πράγματος κατοχή· ὡσανεὶ δὲ νομή ἐστιν, ἀσωμάτου πράγματος χρῆσις. Καὶ σωματικὸν μέν ἐστιν, οἷον ἀγρὸς, οἰκία, καὶ ὅσα τοιαῦτα· ἀτώματον δέ ἐστιν οἷον ususfructus, καὶ δουλεία καὶ τὰ τούτοις ὁμοιότα.“

Da nun die possessio, wie ich unten am gehörigen Orte zeigen werde (§. 55.) ein wesentliches Erforderniß der neuern Usucapion war, possessio aber bey den unkörperlichen Dienstbarkeiten gar nicht Statt finden konnte, so konnte auch bey ihnen, abgesehen von dem ersten, schon an sich entscheidenden Grunde, von der neueren Usucapion keine Rede seyn, wie auch Paulus

Fr. 14. pr. D. de servit. (8, 1.)

ganz richtig bemerkt: „Servitutes praediorum rusticorum, etiamsi corporibus accedunt, incorporales tamen sunt, et ideo usu non capiuntur; vel ideo, quia tales sunt servitutes, ut non habeant certam continuamque possessionem: nemo enim tam perpetuo, tam continenter ire potest, ut nullo momento possessio ejus interpellari videatur. Idem et in servitutibus praediorum urbanorum observatur.“ Lange vorher, ehe die Lex Scribonia erschien, mag daher auch die Doctrin den Satz aufgestellt haben: daß die neuere Usucapion bey Servituten nicht Platz greifen könne. Ihr Alter ist uns gleichfalls unbekannt; denn ohne alle Belege setzen sie Haubold

l. §. 40. cit. p. 45.

und Stockhardt

l. §. 40. cit. p. 24.

in das Jahr 720. n. E. R., 34. v. Chr. Geb.

§. 45.

Ihr Inhalt.

Ueber ihren Inhalt beſitzen wir ein einziges Fragment von Paulus, welcher derſelben überdieß nur eigentlich im Vorbeygehen erwähnt.

Fr. 4. §. 29. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

„Libertatem servitutium usucapi posse, verius est: quia eam usucapionem sustulit Lex Scribonia, quae servitutem constituebat: non etiam eam, quae libertatem praestat sublata servitute.“ Auf die Erklärung dieſes Fragments werde ich ſpäter und am geeigneten Orte (§. 72.) zurückkommen. Hier aber kann ich mich mit der Bemerkung begnügen, daß die Lex Scribonia nur den Satz aufgeſtellt hat, daß die neuere Uſucapion bey Servituten nicht Platz greife; daß ſie aber keineswegs die ältere Uſucapion, welche bloß den formellen Mangel der Mancipation oder in jure cessio ergänzte (§. 34.), in ſo fern nämlich Servituten nach den ältern Grundſätzen mancipirt (§. 10.) oder in jure cedirt (§. 11.) werden mußten, aufgehoben hat; denn letztere beſtand neben der neueren noch immer fort, ſo lange noch die modi acquirendi mere civiles (§§. 24. u. 25.) beſtanden.

Vierter Abſchnitt.

Die Doctrin von der Uſucapion als wahrer erwerbender Verjährung vor der Juſtinianeiſchen Geſetzgebung.

§. 46.

Begriff derſelben.

Den Begriff der Uſucapion als wahrer erwerbender Verjährung betreffend, ſo beſitzen wir noch zwey Definitionen, nämlich

von Ulpian
Fragm. tit. 19. §. 8.
„*Usucapio* est autem dominii adeptio per continuationem possessionis anni, vel biennii: rerum mobilium anni, immobilium biennii.“

und Modeſtin
Fr. 2. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)
„*Usucapio* est adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti.“

Daß Ulpian und Modeſtin bey dieſen Definitionen nur die neuere Uſucapion, die wahre erwerbende Verjährung im Auge hatten, ergibt ſich aus dem Ausdruck „per continuationem possessionis“; denn die possessio war ja von dem usus der Zwölf-Tafel-Geſetze (§. 44.) weſentlich verſchieden.

§. 47.

Wer kann uſucapiren?

Auf die Frage: Wer uſucapiren könne? erwiedert Paulus:

Fr. 4. §§. 1—2. D. usurp. et usuc. (41, 3.)
„Usucapere potest scilicet paterfamilias, filiusfamilias et maxime miles, in castris adquisitum usucapiet.“

§. 2. „Pupillus si tutore auctore coeperit possidere, usucapit: si non tutore auctore possideat, et animum possidendi habeat: dicemus, posse eum usucapere.“ Eine vor Eintritt des Wahnſinns begonnene Uſucapion wird durch den Eintritt derſelben nicht unterbrochen, nach Paulus

l. s. c. §. 3.

„Furiosus, quod ante furorem possidere coepit, usucapit“; und Papinian

Fr. 44. §. 6. D. ej. tit.

„Eum, qui posteaquam usucapere coepit, in furorem incidit, utilitate suadente relictum est, ne languor animi damnum etiam in bonis adferat, ex omni causa implere usucapionem.“

§. 48.

Welche Sachen können uſucapirt werden? insbeſondere von den rebus fiscalibus, praediis provincialibus et eorum, qui sub tutela vel curatela sunt.

Auf die Frage: welche Sachen uſucapirt werden können? erwiedert Gajus:

Fr. 9. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

„Usucapionem recipiunt maxime res corporales, exceptis rebus sacris, sanctis, publicis populi Romani et civitatium, item liberis hominibus.“ Daß und warum nur körperliche Sachen ein Gegenſtand der Uſucapion ſeyn können? habe ich bereits oben (§. 44.) bemerkt. Nun möchte zwar aus dem etwas unbeſtimmten Ausdruck des Gajus: „maxime“, vielleicht die Folgerung gezogen werden wollen, als ob nur zunächſt und in der Regel die körperlichen Sachen ein Gegenſtand der Uſucapion ſeyen, daß aber ausnahmsweiſe es auch unkörperliche Sachen gebe, welche uſucapirt werden können. Allein wir dürfen uns an dieſen, allerdings etwas zweydeutigen Ausdruck nicht ſtoßen; denn derſelbe Gajus, welcher ſich in der vorliegenden Stelle nur unbeſtimmt auszudrücken ſcheint, drückt ſich in einer andern, welche noch dazu aus der nämlichen Schrift, aus welcher die obige, nämlich aus ſeinen „Libris ad Edictum provinciale“ entnommen iſt,

Fr. 43. §. 1. D. de adquir. rer. dom. (41, 1.)

ganz bestimmt so aus: „Incorporales res traditionem et usucapionem non recipere manifestum est.“ Was aber die weitere hier genannte res sacras, sanctas, publicas populi Romani et civitatium, item liberos homines betrifft, so konnte bey denselben schon die ursprüngliche Usucapion (§. 33.) nicht Platz greifen, und so mochte wohl nach dem Satze: „à minori ad majus valet conclusio“, auch die neuere Usucapion bey ihnen unanwendbar gefunden werden. Aus dem Satze: daß die res populi kein Gegenstand der Usucapion seyen, leitete nun die Doctrin nachher die ganz richtige Folge ab, daß auch bey den rebus fisci die Usucapion nicht Platz greife. Die Doctrin machte jedoch von diesem Satze bey solchen Sachen, welche dem Fiscus anheimgefallen, der Heimfall aber demselben noch nicht angezeigt war, eine Ausnahme, und diese Ausnahme wurde auch von den Imperatoren Divus Pius, Antoninus und Severus in Rescripten, welche wir jedoch nicht besitzen, bestätigt; nach Modestin

Fr. 18. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

„Quamvis adversus fiscum usucapio non procedat, tamen ex bonis vacantibus, nondum tamen nuntiatis, emtor praedii ex hisdem bonis extiterit, recte diutina possessione capiet: idque constitutum est“, und

§. 9. J. de usucap. (2, 6.)

„Res fisci nostri usucapi non potest, sed Papinianus scripsit, bonis vacantibus fisco nondum nuntiatis, bona fide emtorem sibi traditam rem ex his bonis usucapere posse, et ita Divus Pius et divi Severus et Antoninus rescripserunt.“ Kein Gegenstand der Usucapion waren ferner die praedia provincialia (§. 20.),

l. c. L. II. §. 46.

„Item provincialia praedia usucapionem *non* recipiunt.“ Wenn nun gleich dieses „non“ im Codex nicht zu stehen scheint, und von Göschen in den Text aufgenommen wurde, so läßt sich doch an der Richtigkeit desselben nicht zweifeln; denn wenn Gajus in dem unmittelbar vorhergehenden §. 45. die res furtivas und vi possessas als solche, welche kein Gegenstand der Usucapion seyen, bezeichnet, und diesen dann durch das „*Item*“, womit unser §. beginnt, die praedia provincialia gleichsetzt, so ergibt

ſich von ſelbſt, daß auch bey den letzteren die Uſucapion nicht Platz greifen konnte, und damit ſtimmt, um alle Zweifel zu heben, auch Paulus

Fr. 12. §. 2. D. de public. in rem act. (6, 2.)

„In vestigalibus et aliis praediis, quae usucapi non possunt“ überein. Daß nun bey ſolchen praediis provincialibus auch die urſprüngliche Uſucapion nicht Platz greifen konnte, habe ich bereits oben (§. 33.) gezeigt; der Grund hievon aber war der, weil ſie weder mancipirt, noch in jure cedirt werden konnten. Mancipirt und in jure cedirt aber konnten ſie nach allen Umſtänden (§. 20.) deßwegen nicht werden, weil ſie nicht in dominio, ſondern bloß in possessione ſeyn konnten. Eben deßwegen aber, weil durchaus kein dominium bey ihnen Statt finden konnte, war auch die neuere Uſucapion, durch welche bloß Eigenthumsrecht erworben werden konnte, nicht auf ſie anwendbar (§. 44.). Daß aber auch die res pupillorum, worunter natürlich nur die sine tutoris auctoritate alienatae verſtanden werden können (§. 32.), kein Gegenſtand der neueren Uſucapion ſeyn konnten, verſteht ſich von ſelbſt; und dieß liegt ganz deutlich in des Imperators Philipp Arabs

Const. 9. C. de usucap. pro emt. (7. 26.)

„Eum, qui a pupillo sine tutoris auctoritate distrahente comparavit, nullum temporis spatium defendit.“ Auch kann wohl nicht bezweifelt werden, daß dieß ſchon nach den Zwölf-Tafel-Geſetzen bey den rebus furiosorum, welche sine consensu curatoris nicht veräußert und nicht uſucapirt werden konnten, der Fall war. Ganz daſſelbe aber war nach der ſpätern Lex Laetoria oder Plaetoria bey Minderjährigen der Fall, ſofern ihnen nach derſelben, causa cognita, d. h. propter lasciviam oder dementiam, und nach der Verordnung des Imperators Marc. Aurel. Antonin auch „non redditis causis“ Curatoren beſtellt wurden, worüber ich mich Kürze halber auf meine

Lehre von der Verbindlichkeit ꝛc. (Vermiſchte Aufſätze III. Heft), Stuttgart 1827. §. 74—77. S. 77—81.

beziehe. Nun genügte es urſprünglich lediglich an der Einwilligung des Vormundes bey Veräußerung von Gütern der

Pflegbefohlnen. Allein unter dem Imperator Septimius Severus fand hierin eine Beschränkung Statt. Dessen Oratio ad Senatum, welche uns Ulpian

Fr. pr. §§. 1 et 2. D. de reb. eorum, qui sub tut. vel cura (27, 9.).

aufbewahrt hat, verordnet nämlich Folgendes: „Imperatoris Severi oratione prohibiti sunt tutores et curatores praedia rustica vel suburbana distrahere.“ §. 1. Quae oratio in Senatu recitata est, Tertyllo et Clemente consulibus, Idibus Juniis.“ §. 2. Praeterea, Patres conscripti, interdicam tutoribus et curatoribus, ne praedia rustica vel suburbana distrahant: nisi ut id fieret, parentes testamento vel codicillis caverint. Quod si forte aes alienum tantum erit, ut ex caeteris rebus non possit exsolvi: tunc Praetor urbanus vir clarissimus adeatur, qui pro sua religione aestimet, quae possunt alienari obligarive debeant: manente pupillo actione, si postea potuerit probari, obreptum esse Praetori. Si communis res erit, et socius ad divisionem provocet: aut si creditor, qui pignori agrum à parente pupilli acceperit, jus exequetur, nihil novandum censeo.“ Diese Oratio spricht nun erstlich von Tutoren und Curatoren, und es fragt sich daher: ob hierunter alle Curatoren zu verstehen seyen? Hierauf erwiedert Ulpian:

Fr. 8. §. 1. D. ej. tit.

„Sed si curator sit furiosi, vel cujus alterius non adolescentis videndum est, utrum jure veteri valebit venditio, an hanc orationem admittemus? Et puto, quia de pupillis Princeps loquitur, et conjunctim tutoribus curatores accipiunt, pertinere: et de caeteris puto ex sententia orationis esse dicendum.“ Daß die Curatoren der Minderjährigen hierunter verstanden seyen, nahm nun Ulpian als eine ausgemachte Sache an, von den übrigen aber ist seiner Meinung nach in der Oratio zwar nichts wörtlich enthalten; dagegen aber liegt es seiner Meinung nach im Geiste der Verordnung, in sententia Orationis, und daß dieß seine Meinung war, ersieht man deutlich aus einer andern Stelle desselben,

Fr. 11. D. ej. tit.

in welcher er den zweyten Theil dieſer Oratio überhaupt auf alle Curatoren anwendet. „Si praedia minoris XXV. annis distrahi desiderantur, causa cognita Praeses provinciae id debet permittere. Idem servari oportet, et si furiosi vel prodigi, vel cujuscumque alterius praedia curatores velint distrahere.“ Daß Ulpian's Anſicht auch die geltende wurde, können wir aus Conſtantin's

Const. 4. C. quando decreto opus non est (5, 72.).

per argumentum è contrario ſchließen. Dieſe Oratio verordnete nun, daß die praedia rustica vel suburbana der Pflegbefohlenen in der Regel ſelbſt nicht mit Einwilligung des Prätors, wie wir aus einer Stelle Ulpian's

Fr. 5. §. 14. D. de rebus eorum (27, 9.).

erſehen — „Praetori enim non liberum arbitrium datum est distrahendi res pupillares, sed ita demum; si aes alienum immineat. Proinde et si permiserit aere alieno non allegato, consequenter dicemus nullam esse venditionem, nullum decretum: non enim passim distrahi jubere Praetori tributum est: sed ita demum, si urgeat aes alienum.“ — veräußert werden ſollen. Selbſt ein fundus pestilens sterilis vel saxosus, alſo ein ganz werthloſes Grundſtück durfte in der Regel nicht veräußert werden, wie uns Paulus

Fr. 13. D. de rebus eorum (27, 9.)

unter Berufung auf Reſcripte der Imperatoren Septimius Severus und Antoninus Caracalla berichtet. Nun fragt ſich hier: was unter den praediis suburbanis zunächſt zu verſtehen ſeye? Ulpian

Fr. 198. D. de V. S. (50, 16.)

ſagt: „Urbana praedia, omnia aedificia accipimus, non solum ea, quae sunt in oppidis, sed et si forte stabula sunt, vel alia meritoria in villis et in vicis, vel si praetoria voluptati tantum deservientia, quia urbanum praedium non locus facit, sed materia. Proinde hortos quoque, si qui sunt in aedificiis constituti, dicendum est, urbanorum appellatione contineri. Plane si plurimum horti in reditu sunt, vinearii quoque, vel etiam olitorii, magis haec non sunt urbana.“ Unter praediis urbanis im Gegenſatz

gegen die rustica verſtand man ſomit jedes Gebäude und ein zu dem Gebäude ſelbſt gehöriges Grundſtück, z. B. einen am Hauſe liegenden Garten. Nur darauf kam es an, ob das Gebäude ſelbſt als die Hauptſache, ſomit als Wohngebäude angeſehen wurde, oder ob man daſſelbe ſelbſt nur als einen Theil des Grundſtücks, d. h. als ein zur landwirthſchaftlichen Benützung geeignetes Gebäude anſehen konnte. So wurde alſo ein zum Wohnhauſe gehöriger Garten nicht als praedium rusticum, ſondern als Theil des praedii urbani angeſehen; war aber das Gebäude ſelbſt in einen zur landwirthſchaftlichen Benützung verwendeten Garten eingerichtet, ſo wurde auch dieſes Gebäude zu den praediis rusticis gerechnet. Weil aber die Gebäude doch ſo eigentlich den praediis rusticis, d. h. den fruchttragenden Grundſtücken, nicht beygezählt werden konnten, ſo nannte man ſie praedia suburbana, und was man hierunter zunächſt zu verſtehen habe, ſagt uns eine Note des Theodorus zu den Baſilicen

Fr. 38. tit. 9. fr. 57. not. y. (Ed. Fabr. Tom. V. p. 160).

„*Suburbanum* ab aedibus secernitur, non positione loci, quod sit extra urbem, sed ratione reditus, ut etiam si sit in urbe, modo reditum praebeat, suburbanum dicatur, et extra urbem, si sit sine reditu, aedificium voluptati deserviens tantum dicetur.“

„Τὸ προαστεῖον χωρίζεται ἀπὸ τοῦ οἴκου οὐκ ἀπὸ τῆς τάξεως θέσεως, ὅτε ἐξώκηται τῆς πόλεως, ἀλλ' ἐκ τοῦ παρέχειν πρόσοδον. ὥστε εἰ καὶ ἐν πόλει ἐστὶ πρόσοδον δὲ παρέχει, συμβουρβάνον λέγεται, καὶ ἔξω δὲ πόλεως εἰ ἔστιν, ἀπροσόδευτον δέ ἐστι τὸ οἴκημα, πρὸς τέρψιν μόνον κατεσκευασμένον λέγεται.“

Theodorus behauptet alſo: die Gebäude ſeyen an ſich und als ſolche ohne Rückſicht auf den Ort, wo ſie ſtehen, und ob ſie in einer Stadt oder wo ſie immer ſtehen mögen, praedia urbana. Dann aber geht er weiter, und theilt ſie in urbana und suburbana ein, je nachdem ſie Ertrag gewähren oder nicht; er dehnt alſo auch den Begriff eines praedii suburbani noch weiter aus, denn auch ein zum Vermiethen beſtimmtes Haus rechnet er, weil es Ertrag

gewährt, zu den suburbanis, welchen auch ein Gebäude, welches theilweise vermiethet und theilweise bewohnt wird, beyzuzählen wäre. Ich glaube nun, daß diese Ansicht zu Theodorus Zeiten die richtige seyn mochte, aber in den früheren, und namentlich zu Ulpian's Zeiten scheint man mehr auf die Bestimmung der Gebäude, ob sie nämlich bloß zum Wohnen oder zu landwirthschaftlichen Zwecken im weitesten Sinne des Worts, worunter also auch ein auf einem Landgute befindliches Wohngebäude zu rechnen, bestimmt gewesen sind. Solche praedia suburbana im Gegensatz gegen urbana zählte man nun den rusticis bey. Nun folgen die Ausnahmen von der Regel, nach welchen die praedia rustica und suburbana der Pflegbefohlenen nicht veräußert werden konnten. Nämlich

a) wenn die Eltern es im Testament verordnet hatten. In diesem Falle konnte der Vormund sie ohne Erlaubniß des Prätors veräußern, wie wir aus einer Stelle des Paulus

Fr. 14. D. de rebus eorum (27, 9.)

„Paulus respondit, etsi testamentum patris postea irritum esse apparuit, tamen tutores pupilli sive curatores filii nihil contra orationem Divorum principum fecisse videri, si secundum voluntatem defuncti testamento scriptam praedium rusticum pupillare vendiderunt.“

b) Wenn dieß Schulden halber geschehen mußte. In diesem Falle hatte jedoch der Vormund eine Erlaubniß des Prätors, welcher eine causae cognitio vorauszugehen hatte, nothwendig, wovon Ulpian

Fr. 5. D. ej. tit.

spricht. Diesem Falle wurde gleich geachtet, wenn derjenige, welcher einen Pflegbefohlenen zum Erben eingesetzt, ihm die Uebergabe eines ihm — dem Pflegbefohlenen — zugehörigen Grundstücks der Art an einen Dritten fideicommissarisch auferlegt hatte, nach Ulpian

Fr. 5. §. 4. D. ej. tit.

und wenn der Vormund ein dem Pflegbefohlenen legirtes Grundstück der Art ausschlagen wollte.

l. c. §. 8.

Wenn aber

c) der Pflegbefohlene mit einem Andern gemeinschaftlich ein praedium rusticum oder suburbanum besaß, und dieser Andere auf Theilung antrug (denn der Vormund konnte nicht darauf antragen, er konnte nicht, wie Ulpian sich ausdrückt,

Fr. 7. pr. D. ej. tit.

provocare, sondern mußte die provocationem exspectare), so hatte es bey den früheren Rechtsgrundsätzen sein Bewenden, d. h. der Vormund konnte die Theilung selbst ohne Einwilligung des Prätors vor sich gehen lassen. Dasselbe war auch

d) dann der Fall, wenn der Vater der Pflegbefohlenen oder überhaupt deren Erblasser ein solches praedium selbst verpfändet hatte, in welchem Falle die Veräußerung zum Behufe der Befriedigung des Pfandgläubigers ohne Einwilligung des Prätors erfolgen konnte, was auch dann der Fall war, wenn der Vater oder Erblasser ein solches praedium noch bey seinen Lebzeiten verkauft hatte; denn dann konnte es der Vormund dem Käufer ohne Erlaubniß des Prätors übergeben, nach Ulpian

Fr. 5. §§. 6. u. 7. D. ej. tit.

„Sed si pater stipulanti fundum spoponderit, successeritque pupillus in stipulatum: fortius dicetur, sine Praetoris auctoritate posse eum reddere. Idemque et si jure hereditario alio successerit, qui erat obligatus.“ §. 7. „Eadem ratione et si parens fundum vendidit, vel quis alius cui pupillus successerit, potest dici pupillum cetera venditionis inconsulto Praetore posse perficere.“ In Beziehung auf die Usucapion änderte somit auch diese Oratio in Hinsicht auf bewegliche Sachen und eigentliche praedia urbana nichts, dagegen konnten die rustica und suburbana selbst nicht einmal dann usucapirt werden, wenn die auctoritas tutoris vorhanden war, und nur in denjenigen Fällen, in welchen die Veräußerung mit Einwilligung des Prätors erlaubt war, wenn auch diese zu der auctoritas tutoris hinzugekommen war. Nur in denjenigen Fällen, in welchen der Vormund nicht einmal an die Einwilligung des Prätors gebunden war, genügte es noch an der auctoritas tutoris, die gleichen

Beſtimmungen aber traten nunmehr bey den praediis rusticis suburbanis alle derjenigen ein, welche aus irgend einem Grunde unter der Curatel ſtanden. Nur in ſehr wenigen Fällen (oben unter c) genügt es an dem consensus curatoris, in einigen (oben unter b) mußte die Einwilligung des Prätors noch hinzukommen, und in der Regel konnten ſolche praedia ja nicht einmal mit Einwilligung des Prätors veräußert werden, wo alſo die Möglichkeit der Uſucapion ganz abgeſchnitten war. So gewiß nun unter dem distrahere der Oratio jede Art von Veräußerung verſtanden, und das obligare (Verpfänden) noch ausdrücklich genannt war, ſo finden wir doch noch eine Verordnung der Imperatoren Valerian und Gallien,

Const. 4. C. de praediis et aliis rebus (5, 71.).

wonach das transferre transactionis ratione permutatione et donatione noch ausdrücklich zu den Veräußerungen gezählt wird. Der Imperator Conſtantin aber traf nun auch hinſichtlich des beweglichen Vermögens und der praediorum urbanorum der Pflegbefohlenen in der

Const. 22. C. de administr. tut. (5, 37.)

eine andere Beſtimmung:

„Lex, quae tutores curatoresque necessitate adstrinxit, ut aurum, argentum, gemmas, vestes, caeteraque mobilia praetiosa, urbana etiam praedia, et mancipia, domos, balnea, horrea atque omnia, quae intra civitatem sunt, venderent, omniaque ad nummos redigerent, praeter praedia et mancipia rustica, multum minorum utilitati adversa est. Praecipimus itaque, ut haec omnia nulli tutorum curatorumve liceat vendere: nisi hac forte necessitate et lege, qua rusticum praedium atque mancipium vendere, vel pignorare, vel in donationem propter nuptias, vel in dotem dare in praeteritum licebat: scilicet per inquisitionem judicis, et probationem causae, interpositionemque decreti, ut fraudi locus non sit. Ante omnia igitur urbana mancipia, quae totius supellectilis notitiam gerunt, semper in hereditate et in domo retineantur: nam boni servi fraudem fieri prohibebunt: mali, si res exegerit, sub quaestione positi, poterunt prodere veritatem: atque ita omnia observabunt, ut nec in-

ventarium minuere, nec mutare, vel subtrahere aliquid tutor valeat. Quod in veste, margaritis, gemmis, et vasculis, caeteraque supellectili necessarium est. Et tolerabilius est, si ita contigerit, servos mori suis dominis, quam servire extraneis: quorum fuga potius tutori adscribitur, sive negligentia dissolutam esse patiatur disciplinam, sive duritia, vel inedia, atque verberibus eos afficiat. Nec enim dominos execrantur, sed magis diligunt: ita ut haec lex per hoc quoque melior antiqua sit. Tunc enim remota servorum custodia, etiam vita minorum saepius prodebatur. Nec vero domum vendere liceat, in qua defecit pater, minor crevit, in qua majorum imagines aut non videre fixas, aut revulsas videre, satis est lugubre. Ergo et domus, et caetera omnia immobilia in patrimonio minorum permaneant: nullumque aedificii genus, quod integrum hereditas dabat, collapsum tutoris fraude depereat. Sed et si parens, vel ille cujuscunque heres est minor, reliquerit deformatum aedificium: tutor testificatione operis ipsius, et multorum fide, id reficere cogatur: ita enim annui reditus plus minoribus conferent, quam per fraudes pretia diminuta. Servi etiam, qui aliqua sunt arte praediti, operas suas commodo minoris inferant, et reliqui, qui in usu minoris domini esse non poterunt, quibusque ars nulla est, partim labore suo, partim alimoniarum taxatione pascantur: lex enim non solum contra tutores, sed etiam contra foeminas immoderatas atque intemperantes prospexit minoribus: quae plerumque novis maritis non solum res filiorum, sed etiam vitam addicunt. Huic accedit, quod ipsius pecuniae, in qua robur omne patrimoniorum veteres posuerunt, foenerandi usus vix diuturnus, vix continuus et stabilis est: quo subsecuto, intercidente saepe pecunia, ad nihilum minorum patrimonia deducuntur. Jam ergo venditio tutoris nulla sit sine interpositione decreti: exceptis his duntaxat vestibus, quae detritae usu, seu corruptae servando servari non potuerint. Animalia quoque supervacua, quamvis minorum, quin veneant, non

vetamus. Dat. Id. Mart. Constantinop. *Constantino* A. VII. et *Constantino C. Conss.* 326.“

Daß dieſe Conſtitution urſprünglich dem Theodoſianiſchen Codex einverleibt geweſen, läßt ſich wohl nicht läugnen, da ſich noch in dem Turiner Codex

Vergl. Puggaeus Thedos. C. Fragm. quaedam. Bonnae 1825. p. 61. et 62.

ein freylich höchſt mageres Bruchſtück derſelben findet. Wenn ſich nun dieſe Conſtitution zunächſt auf eine frühere Lex beruft, wonach die Vormünder gehalten geweſen ſind, alle Fahrnißſtücke und praedia urbana zu veräußern, ſo kann in der That nicht mit Beſtimmtheit behauptet werden, daß hierunter die Oratio Severi gemeint ſey; allein eben ſo wenig möchte ich das Gegentheil behaupten, da leicht dieſer Theil der Oratio weggelaſſen werden konnte. Jedenfalls galt nun auch von beweglichen Sachen und praediis urbanis der Mündel alles dasjenige, was von Sever in Beziehung auf die praedia rustica und suburbana angeordnet worden. Allein die Imperatoren Arcadius und Honorius änderten dieſe Conſtitution wieder ab. Die ihrige finden wir im Codex Theodoſianus, und ganz verändert auch im Juſtinianeiſchen. Mögen ſie daher beyde einander gegenüberſtehen.

Const. 6. C. Theodos. de admin. et peric. tut. (3, 19.)

„Tutores eodem momento, quo fuerint ordinati, mox adeant cognitores, ut praesentibus primatibus, defensore, officiis etiam publicis, inventario solenniter facto, omne aurum argentumque, et quidquid vetustate temporis non mutatur, si in pupilli substantia reperiatur, judicum ac senatorum, officiorum etiam publicorum inustum signaculis, in tutissima,

Const. 24. C. de admin. tut. (5, 37.)

„Tutores vel curatores mox quam fuerint ordinati, sub praesentia publicarum personarum inventarium rerum omnium et instrumentorum solemniter facere curabunt. Aurum argentumque, et quicquid vetustate temporis non mutatur, si in pupilli substantia reperiatur, in tutissima custodia collocent: ita tamen, ut ex mobilibus aut praedia idonea comparentur, aut

publicae auctoritate sententiae, sine spe aliqua usurarum, custodia collocetur; non prius qualibet occasione mutandum, quam adultus, legitimam ingressus aetatem, non tam litibus vacare incipiat, quam integro se mox gaudeat patrimonio restitutum." §. 1. „Et quoniam etiam mediocris pensanda fortuna est, si cui forte in hereditate mobilia tantum, non etiam immobilia, relinquantur, nec aliqui fundorum reditus supputentur, ex quibus vel familia pupilli sustentari valeat, vel pupillus, ex mobilibus aut praedia idonea comparentur, aut, si forte, ut assolet, idonea non potuerint inveniri, juxta antiqui juris formam usurarum crescat accessio; ut et hic, unde fundorum reditus non sperantur, ex incremento rei mobilis minoris necessitas adjuvetur, et ibi sine periculo tutoris usurae penitus non petantur. Dat. VI. Kal. Mart. Constantinop. Arcadio IV. et Honorio III. AA. Coss. (396.)

si forte, ut adsolet, idonea non potuerint inveniri, juxta antiqui juris formam usurarum crescat accessio: quarum exactio ad periculum tutorum pertinet. Dat. VII. Kal. Mart. Constantinop. Arcad. IV. et Honorio III. AA. Conss. 396."

Nach der vollständigen Constitution sollte also Gold und Silber, überhaupt alle diejenigen Sachen, welche dem Verderben nicht unterworfen waren, aufbewahrt, die übrigen aber, wenn der Pflegbefohlene keine praedia, welche etwas eintrugen — fundorum reditus — besaß, auf den Ankauf solcher verwendet, oder der Erlös verzinslich angelegt werden. Nach der Interpolation in dem Justinianeischen Codex aber sollten zwar auch diejenigen beweglichen Sachen, welche dem Verderben nicht unterworfen waren, und namentlich das ungemünzte Gold und Silber aufbewahrt, alle übrigen Fahrnißstücke aber ohne Rücksicht, ob der Pflegbefohlene schon fundorum reditus besitze oder nicht, zu Erkaufung solcher verwendet, oder verzinslich angelegt werden. Hinsichtlich der praedia urbana aber hatte es bey der Constitution Constantin's, welche solche den rusticis und suburbanis gleichstellten, sein Bewenden. Somit konnten also

Grundſtücke in der Regel gar nicht veräußert, alſo auch die demunerachtet veräußerten praedia gar nicht uſucapirt werden. Nur ausnahmsweiſe konnten ſie theils bloß von dem Vormund allein, theils mit Einwilligung des Prätors veräußert werden, und unter dieſen Bedingungen konnten ſie nun auch uſucapirt werden. Was von Grundſtücken gilt, gilt nach der Conſtitution der Imperatoren Arcadius und Honorius auch von ungeprägtem Gold und Silber, und überhaupt von ſolchen beweglichen Sachen der Pflegbefohlenen, welche aufbewahrt werden konnten; die übrigen aber konnten nicht nur, ſondern ſollten ſogar, und zwar nach der Interpolation im Juſtinianeiſchen Codex unbedingt veräußert, und der Erlös zu einigem Ertrag gebracht werden. Letztere konnten daher auch, wenn ſie vom Vormund veräußert wurden, uſucapirt werden.

§. 49.

Insbeſondere von den rebus furtivis (eigentlich surreptis) in potestatem domini reversis.

Schon oben (§§. 40. u. 41.) habe ich bemerkt, daß nach der Lex Atinia res furtivae, eigentlich surreptae, weßwegen auch dieſe Lex nur auf bewegliche Dinge anwendbar war, kein Gegenſtand der Uſucapion ſeyn konnten, daß aber dieſe Lex bey den in potestatem domini reversis eine Ausnahme erleide, indem durch dieſes reverti in potestatem domini — durch die Rückkehr in die Hände des Eigenthümers — die Sache von dem ihr anklebenden Fehler gereinigt werde, vitium rei purgatur, wie ſich Pomponius

Fr. 24. §. 1. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

der

§. 8. J. de usucap. (2, 6.)

und der Paraphraſt Theophilus

ad h. l. Ed. Reitz. Tom. I. p. 291.

ausdrücken. Wir haben nun aber die Frage, mit welcher ſich die Doctin vielfach beſchäftigte, was nämlich unter dem reverti in domini potestatem zu verſtehen ſey? zu unterſuchen, und hierauf erwiedert nun Paulus:

Fr. 4. §. 12. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

„Tunc in potestatem domini redisse dicendum est, cum possessionem ejus nactus sit juste, ut avelli non

non possit: sed et tamquam suae rei: nam si ignorans rem mihi subreptam emam, non videri in potestatem meam reversam.“ Die Sache mußte alſo

1) juste, ut avelli non possit in die Hände des Eigenthümers zurückgekehrt ſeyn; hätte daher der Eigenthümer ſich auf eine unerlaubte Weiſe in den Beſitz derſelben geſetzt, und könnte er eben deßwegen auch wieder entſetzt werden, ſo würde dieß einer reversio in domini potestatem — das potestas iſt hier ſehr emphatiſch — nicht gleich zu achten ſeyn. Dieſen Satz erläutert Paulus, freylich zunächſt in Beziehung auf die res vi possessas, durch ein Beyſpiel, was aber gewiß auch von den rebus surreptis gilt,

Fr. 4. §. 26. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

„Si dominus fundi possessorem fundi vi dejecerit, Cassius ait, non videri in potestatem ejus rediisse, quando interdicto unde vi restituturus sit possessionem.“ Es muß aber

2) der Eigenthümer auch gewußt haben, daß die in ſeine Hände zurückgekehrte Sache ſein Eigenthum iſt; denn hierin ſtimmt mit Paulus in unſerer obigen Stelle auch Julian überein:

Fr. 7. §. 7. D. pro emtore (41, 4.)

„Furtiva res non intelligitur rediisse in domini potestatem, quamvis possideret eam: si modo ignoraverit, subreptam sibi esse: si igitur servum, qui tibi subreptus erat, ignoranti tibi tuum esse pignori dedero, et soluta pecunia eum Titio vendidero: Titius usucapere non poterit.“ Bey Mündeln und Wahnſinnigen genügt es, wenn nur der Tutor oder Curator weiß, daß die Sache in die Hände des Mündels zurückgekehrt ſey, nach Paulus:

Fr. 4. §. 11. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

„Si pupilli res subrepta sit, sufficere dicendum est, si tutor ejus sciat, rediisse in domum“ (ſehr emphatiſch iſt hier wieder das Wort „domus“; denn das Wort „potestas“ im Sinne des Verfügungsrechts iſt ja auf den Mündel nicht anwendbar) „pupilli: et si furioso, sufficere curatores scire.“ Die Sache muß aber auch

3) in domini potestatem zurückgekehrt ſeyn, und es genügt daher nicht, wenn eine zum Fauſtpfand gegebene oder

geliehene Sache dem Gläubiger oder Leiher entwendet wird, und ſie nachher in deſſen Hände zurückkehrt, nach Paulus

Fr. 4. §. 6. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

„Quod autem dicit Lex Atinia, ut res furtiva non usucapiatur, nisi in potestatem ejus, cui subrepta est, revertatur: sic acceptum est: ut in domini potestatem debeat reverti, non in ejus utique, cui subreptum est. Igitur creditori subrepta, et ei, cui commodata est, in potestatem domini redire debet“, und das Nämliche wird wohl auch im Verhältniß des Miethmanns und des Vermiethers der Fall ſeyn. Nur bey dem Depoſitar findet eine Ausnahme von dieſer Regel Statt nach

Fr. cit. §. 10.

„Idem Labeo, si rem, quam apud te deposueram lucri faciendi caussa vendideris, deinde ex poenitentia redemeris, et eodem statu (nämlich als rem depositam) habeas, sive ignorante me, sive sciente ea gesta sint, videri in meam potestatem rediisse secundum Proculi sententiam, quae et vera est.“ Hier genügt es nämlich, wenn die Sache in die Hände des Depoſitars zurückgekehrt iſt; in Beziehung auf den Eintritt dieſer Ausnahme aber iſt erforderlich:

a) daß der Depoſitar ſelbſt die Sache in gewinnſüchtiger Abſicht veräußert hat, denn wenn ein Dritter ſie dem Depoſitar entwendet hätte, ſo würde die Rückkehr in die Hände des Depoſitars nicht als Rückkehr in die Hände des Eigenthümers angeſehen werden können, ſondern der Depoſitar hier vielmehr dem Fauſtpfand-Gläubiger und Entlehner gleichzuſetzen ſeyn;

b) daß der Depoſitar die Sache ſelbſt, und zwar aus Reue über die frühere rechtswidrige Veräußerung (poenitentia ductus), wieder an ſich brachte, und die Sache nun fortan bloß als eine ihm hinterlegte Sache in ſeiner Verwahrung behält (eodem statu habet). Würde daher der Depoſitar die von ihm veräußerte hinterlegte Sache, zwar nachher, jedoch nicht in der Abſicht, ſeinen früheren Fehler wieder gut zu machen, an ſich gebracht haben, und ſie nunmehr als ſeine eigene Sache anſehen, wo dann nicht von dem eodem statu, ſondern nur von einem altero statu habere die Rede ſeyn könnte, ſo würde dieſe

Ausnahme nicht Platz greifen. Hat der Vormund die Sache des Mündels böslicherweise veräußert, so genügt es nicht, wenn die Sache in seine Hände zurückkehrt, sie muß in die Hände des Mündels zurückkehren, nach Julian

Fr. 7. §. 3. D. pro emtore (41, 4)

„Si tutor rem pupilli subripuerit et vendiderit: usucapio non contingit, priusquam res in pupilli potestatem redeat: nam tutor in re pupilli tunc domini loco habetur, cum tutelam administrat, non cum pupillum spoliat.“ Hier ist die Verschiedenheit der Ausdrücke zwischen der vorliegenden und der Stelle des Paulus

Fr. 4. §. 11. D. de usurp. et usuc. (41, 3. oben unter 2) S. 81.

wohl zu bemerken; denn in letzterer spricht Paulus von einem redire in domum, in ersterer Julian von einem redire in potestatem pupilli, wobey nicht übersehen werden darf, daß in dem von Julian unterstellten Falle der Tutor ja gar nicht als Tutor betrachtet werden, daher auch die Rückkehr in seine Hände nicht als die Rückkehr in die Hände des Tutors angesehen werden kann. Wenn aber der Tutor, um seinen früheren Fehler wieder gut zu machen (poenitentia ductus) die Sache des Mündels wieder an sich gebracht hätte, und sie nun in eodem statu, nämlich als rem pupilli, wieder besäße, so dürfte auch hier die Rückkehr in seine Hände — nach Analogie des Depositars — als genügend anzusehen seyn. Von der Regel aber, daß die Sache in domini nicht in ejus potestatem, cui surrepta est zurückgekehrt seyn müsse, macht das dem Faustpfand-Gläubiger von dem Pfandschuldner entwendete Faustpfand eine Ausnahme; denn dieses muß in die Hände des Pfandgläubigers zurückkehren. Hierüber scheint die Doctrin nicht ganz einig gewesen zu seyn; denn selbst von Paulus haben wir noch zwey einander gerade entgegengesetzte Stellen, aber eine Constitution des Imperators Philipp machte der Controverse ein Ende. Paulus

Fr. 49. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

welches einen Auszug aus Labeo's Πιθάνοις a Paulo Epitomatis enthält: „Si quid est subreptum, id usucapi non potest, antequam in domini potestatem pervenerit. Paulus: immo forsitan, et contra. Nam si

id, quod mihi pignoris dederis, subripueris, erit ea res furtiva facta; sed simul atque in meam potestatem venerit, usucapi poterit.“ Hier stellt nämlich Paulus geradezu den Satz auf: daß die Sache in die Hände des Faustpfand-Gläubigers zurückgekehrt seyn müsse. Aber ganz anders äußert er sich in dem

Fr. 4. §. 21. D. ej. tit.

welches ein Auszug aus seinen Libris ad Edictum ist: „Si rem pignori datam debitor subripuerit et vendiderit, usucapi eam posse, Cassius scribit: quia in potestate domini videtur pervenisse, qui pignori dederit: quamvis cum eo furti agi potest: et puto rectius dici.“ Wüßten wir nun, welche Schrift des Paulus, ob sein Epitome zu Labeo's Πιθάνοις Verisimilibus oder die ad Edictum älter ist, so könnten wir diese Antinomie leichter heben; ich glaube aber doch, sie mittels einer sehr wahrscheinlichen Hypothese heben zu können. Ich glaube nämlich, daß die Schrift des Paulus zu Labeo älter als die ad Edictum ist, da er nun in dieser der Ansicht war, daß die Sache in die Hände des Faustpfand-Gläubigers zurückgekehrt seyn müsse, nachher aber seine Meinung änderte, so erklären sich hieraus auch die Worte „et puto, rectius dici“ in der zweyten Stelle. Diese Worte übersetze ich nämlich so: „Ich erinnere mich nämlich gar wohl, daß ich früher eine andere Ansicht und diese auch in meiner Schrift zu Labeo ausgedrückt hatte; ich habe sie aber jetzt geändert, und trete der Meinung des Cassius bey, welche ich für die richtigere halte.“ Der Grund aber, warum Paulus auf die Seite des Cassius getreten, liegt offenbar darin, weil er mit Cassius annahm, daß es sich hier nicht von einem furtum rei, sondern bloß von einem furtum usus handle. Dieselbe Ansicht hatte auch Modestin

Fr. 5. D. pro emtore (41, 4.)

„Si rem, quam tibi pigneravi, subripuero, eamque distraxero, de usucapione dubitatum est: et verius est, utiliter cedere tempora usucapionis.“ Freylich scheint Modestin seiner Sache nicht so ganz gewiß gewesen zu seyn, was aus dem schwankenden und nicht recht passenden Ausdruck „utiliter“ hervorgeht, während Cas-

sius für seine Ansicht einen guten Grund, welcher auch den Paulus überzeugt hatte, anführte. Allein des schlagenden Grunds des Cassius unerachtet, und unerachtet sich die Mehrheit der Rechtsgelehrten auf seine Seite geschlagen hatte, hatte doch nicht seine, sondern die von Paulus selbst nachher verlassene entgegengesetzte Ansicht die Ehre, zum positiven Recht erhoben zu werden, indem der Imperator Philipp, dessen Regierungs-Periode in spätere Zeiten als die des Paulus und Modestin fällt, in der

Const. 6. C. de usuc. pro emt. (7, 26.)

verordnete: „Cum sit probatum, rem pignori fuisse obligatam, et postea à debitore distractam: palam est, *non* potuisse eam, quasi furtivam usucapi.“ — Der Rückkehr in die Hände des Eigenthümers aber wird die Rückkehr in die Hände seines Sachwalters nicht gleichgeachtet, nach Neratius:

Fr. 41. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

„Si rem subreptam mihi procurator meus adprehendat, quamvis per procuratorem possessionem adipisci nos, jam fere conveniat: nihilo magis eam in potestatem meam rediisse, usuque capi posse existimandum est: quia contra statui captiosum erit.“

§. 50.

Fortsetzung. Insbesondere von den der reversio in potestatem domini gleichgeachteten Fällen.

Der reversio in potestatem domini aber wird gleichgeachtet:

1) Wenn der Eigenthümer die litis aestimationem erhalten, nach Paulus:

Fr. 4. §. 13. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

„Sed etsi vindicavero rem mihi surreptam, et litis aestimationem accepero, licet corporaliter ejus non sim nactus possessionem, usucapietur“, und

Fr. 2. §. 21. D. pro emtore (41, 4.)

„Si rem alienam emero, et cum usucaperem, eandem rem dominus à me petierit; non interpellari usucapionem meam litis contestatione. Sed si litis aestimationem sufferre maluerim, ait Julianus, causam possessionis mutari ei, qui litis aestimationem sustu-

lerit.“ Den erſteren Theil dieſes Fragments kann ich erſt weiter unten (§. 83.) erläutern, und hier halte ich mich nur an das, was von der litis aestimatio in demſelben vorkommt. Mit dieſer hatte es nämlich folgende Bewandniß. Gajus

l. c. L. IV. §. 48.

berichtet uns: „Omnium autem formularum, quae condemnationem habent ad pecuniariam aestimationem condemnatio concepta est, itaque etsi corpus aliquod petamus (hier findet ſich im Codex eine ziemlich unleſerliche Lücke, welche Hefftter

Gaji ICti Instit. Comment. IVtus. Berol. 1827. p. XXIII.

alſo ergänzt: „veluti fundum, mancipium, vestem, aurum argentum aes (vel arte) mutatum“, das Letztere, von „aurum“ an, läßt er jedoch in ſeiner neueren Ausgabe des Gajus

Bonn. 1830. p. 198. et 199.

weg, Klenze und Böcking

Gaji et Justin. Instit. jur Rom. Berol. 1829. p. 238.

ſetzen zwiſchen aurum und argentum das Wörtchen „vel“ und das argentum dem aurum voran, und Hutſchke in ſeinen

Studien des römiſchen Rechts, Breslau 1830. 1r Bd. S. 317.

will ſtatt „mancipium“ — „hominem“ leſen; doch auf dieſe Ergänzung kommt auch wohl nicht ſo ſehr viel an) judex non ipsam rem condemnat eum, cum quo actum est, sicut olim fieri solebat, (*sed*) aestimata re pecuniam eum condemnat.“ Daß dieſes „*sed*“ nun von Göſchen hineingeſetzt worden iſt, dieß iſt wohl unzweifelhaft; auch ſtand es in der erſten Ausgabe des Gajus noch nicht, es hat aber den Beyfall der obigen Bearbeiter des Gajus erhalten. Als Gegner dieſes „*sed*“ ſind jedoch Ribbentropp

ad L. 16. §. 5. D. de pign. et L. 9. §. 1. D. de except. p. 6. et 10. not. 13.

und

M. S. Mayer, die Litis-Conteſtation geſchichtlich dargeſtellt. Stuttgart 1830. 1ſte Abth. S. 60—64.

aufgetreten, und Letzterer namentlich ſchlägt folgende Lesart vor: „judex non ipsam rem condemnat eum, cum

quo actum est: sicut olim fieri solebat, aestimata re, pecuniam eum condemnat.“ — und beyde behaupten nun, daß schon früher und vor Einführung des litigare per concepta verba oder formulas, d. h. schon zur Zeit der legis actiones, wovon Gajus

l. 3. c. §. 30.

der Beklagte nie zur Herausgabe der Sache, sondern immer und auch bey dinglichen Klagen nur zu einer Geldleistung verurtheilt worden sey. Ich kann jedoch diese letztere Ansicht nicht billigen, denn in der vorliegenden Stelle liegt offenbar ein Gegensatz; dieser Gegensatz aber kann nun entweder in der Verurtheilung in die Sache oder in eine Geldleistung (materieller Gegensatz), oder in der Behandlungs-Art in den vergangenen und den gegenwärtigen, nämlich des Gajus Zeiten (historischer Gegensatz) gesucht werden. Warum nun Gajus des materiellen Gegensatzes hätte erwähnen sollen, wenn die Sache immer und zur Zeit der legis actiones schon so behandelt worden wäre, vermag ich in der That nicht einzusehen; denn es würde wohl Niemanden aufgefallen seyn, wenn auch nachher und nach Einführung der formularum ein Satz fortbestanden hätte, welcher schon zur Zeit der legis actionum angewendet wurde. Aber dann gerade, wenn durch die formulas etwas eingeführt wurde, was sich als neu ankündigte, und zur Zeit der legis actionum noch nicht bestand, war es nöthig, sich um einen Erklärungs-Grund dieser Veränderung umzusehen, und diesen Erklärungs-Grund findet nun und gibt Gajus in der Fassung der formularum, weil nämlich in diesen die condemnatio „*ad pecuniariam aestimationem concepta*“ ist. Ich trete daher auch dem „*sed*“ des Göschen, wenn es gleich die Auctorität des Codex nicht für sich hat, bey, und bin überzeugt, daß die litis aestimatio den legis actionibus fremd geblieben, und erst ein Erzeugniß der spätern formularum ist. Wenn also der Besitzer der Sache von dem Eigenthümer mit der rei vindicatio belangt, und in Folge der ad pecuniariam aestimationem concepta formula zu einer Geldleistung verurtheilt wurde, diese pecuniaria oder litis aestimatio auch wirklich geleistet hat, so wird jetzt die Sache als Eigenthum desjenigen, welcher die litis aestimatio leistete (und zwar in Folge des

bey der Litis-Conteſtation urſprünglich durch Mancipation per aes et libram — entſtandenen Nexums, worüber ich mit Mayer a. a. a. O. S. 71. u. 72. vollkommen übereinſtimme), und ſomit als in die Hände des Eigenthümers zurückgekehrt angeſehen. Dieſer Rückkehr wird ferner

2) gleichgeachtet, wenn die Sache mit Einwilligung des Eigenthümers einem Andern übergeben wurde, nach Paulus, welcher in dem oben unter 1) angeführten Fr. 4. §. 14. alſo fortfährt: „Idem dicendum est, etiamsi voluntate mea alii tradita sit.“

3) wenn der Eigenthümer die Sache dem Beſitzer unentgeldlich überlaſſen hatte, nach Paulus, welcher in dem oben angeführten Fr. 2. §. 21. ſo fortfährt: „Idemque posse, si dominus ei, qui rem emisset à non domino, donasset.“

4) wenn derjenige, welcher die Sache dem Eigenthümer abſichtlich entfremdete, denſelben nachher beerbte, nach Papinian, welcher in dem im nächſten §. 51. angeführten Fr. 52. D. de usurp. et usuc. (41, 3.) alſo fortfährt: „Idem juris est, cum is, qui rem furtivam vendidit, postea domino heres extitit.“ — und endlich

5) wenn der Eigenthümer wußte, in weſſen Händen ſich die Sache befand, und ſie ſomit hätte vindiciren können, nach Paulus: Fr. 215. D. de V. S. (50, 16.) „In lege Atinia in potestatem domini rem furtivam venisse videri, et si ejus vindicandae potestatem habuerit, Sabinus et Cassius ajunt.“

§. 51.

Fortſetzung. Insbeſondere von dem fundus dotalis.

Einer res furtiva oder eigentlich surrepta iſt aber auch der von dem Ehemanne veräußerte fundus dotalis gleichzuachten nach Papinian in dem oben §. 50. 4) angeführten Fr. 42. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

„Cum vir praedium dotale vendidit scienti vel ignoranti, rem dotis esse, venditio non valet: quam defuncta postea muliere in matrimonio, confirmari convenit, si tota dos lucro mariti cessit.“ — und hiermit ſtimmt auch Marcian

Fr. 17. D. de fundo dotali (23, 5.)

überein: „Fundum dotalem maritus vendidit et tradidit: si in matrimonio mulier decesserit, fundus emtori avelli non potest.“ Dieſen Fall müſſen wir nun aber etwas genauer betrachten. Cajus Suetonius Tranquillus erzählt in ſeiner Lebensbeſchreibung des erſten Imperators Cäſar Octavianus Auguſtus

cap. 34.

„Leges retractavit, et quasdam ex integro sanxit, ut sumtuariam et de adulteriis“, und auch Ulpian berichtet in dem

Fr. 1. D. ad Leg. Jul. de adult. (48, 5.)

„Haec lex lata est à Divo Augusto.“ Paulus

Sent. Rec. L. II. tit. 21. §. 2.

bemerkt: „Lege Julia de adulteriis cavetur, ne dotale praedium maritus invita uxore alienet“, auch ſind Ulpian's

Fr. 2. Fr. 6. Fr. 13.

Papinian's

Fr. 12.

und Paulus

Fr. 14. D. de fundo dotali (23, 5.)

aus deren libris de adulteriis entnommen. Etwas Näheres von dem Inhalte dieſer Lex, in ſo fern ſie nämlich die Veräußerung des fundus dotalis zum Gegenſtande hatte, berichtet uns Gajus:

l. c. L. II. §. 63.

„Nam dotale praedium maritus invita muliere per legem Juliam prohibetur alienare, quamvis ipsius sit, vel mancipatum ei dotis caussa, vel in jure cessum, vel usucaptum, quod quidem jus, utrum ad Italica tantum praedia, an etiam ad provincialia pertineat, dubitatur.“ Zu dem Schlußwort „dubitatur“ macht nun Klenze in deſſen und Böcking

Gaji et Justin. Instit. Jur. Rom. Berol. 1829. ad pr. J. quibus alien. licet (2, 8.) not. o. p. 72.

die Bemerkung: „Vereor, ne scribendum sit, „non dubitatur“, cum praesertim initium verbi „dubitatur“ non satis è codicis vestigiis constet.“ Daß dieſe Hypotheſe etwas für ſich haben dürfte, werde ich weiter unten zeigen. Aber auch dieſe Nachricht iſt nicht ganz vollſtändig, und die vollſtändigſte findet ſich in Juſtinian's

Const. un. §. 15. C. de rei uxor act. (5, 13.)

woraus das

pr. J. quibus alienare licet (2, 8.)

entnommen iſt: „Et cum Lex Julia fundi dotalis Italici alienationem prohibebat fieri à marito non consentiente muliere, hypothecam autem, nec si mulier consentiebat, interrogati sumus“ (auf den Inhalt dieſer Conſtitution kann ich erſt ſpäter (§. 104.) zurückkommen), und ſo drückt ſich dann auch der Paraphraſt Theophilus

ad loc. J. cit. Ed. Reitz. Tom. I. p. 307.

ganz beſtimmt aus:

„Sed lex quidem Julia immobilia in Italia sita à viro praeter uxoris voluntatem alienare prohibet: oppignerare autem ea, neque uxore consentiente, maritus poterat.“

„Ἀλλ' ὁ μὲν Ἰούλιος νόμος τὰ ἀκίνητα τὰ ἐν τῇ Ἰταλίᾳ διακείμενα ἐκώλυσεν ὑπὸ τοῦ ἀνδρὸς ἐκποιεῖσθαι παρὰ γνώμην τῆς γυναικὸς, ὑποτίθεσθαι δὲ ταῦτα ὁ ἀνὴρ οὐδὲ συναινούσης ἠδύνατο τῆς γυναικός.“

Die Lex Julia unterſchied alſo

1) zwiſchen den praediis Italicis und provincialibus (§. 20.), ſo verſichern wenigſtens Juſtinian in ſeiner Conſtitution, die Verfaſſer der Inſtitutionen und Theophilus ganz beſtimmt, und nehmen wir mit Klenze ein „non“ vor Gajus „dubitatur“ an, ſo würde auch dieſer hiermit übereinſtimmen. Dieß iſt es auch, was für das Klenze'ſche „non“ zunächſt ſpricht. Nehmen wir aber auch an, daß ſich die Lex Julia hierüber nicht beſtimmt ausgeſprochen, ſondern nur „praedia“ genannt habe, daß ſodann die Doctrin zu Gajus Zeiten noch nicht ganz darüber einig geweſen ſey, ob hierunter auch die praedia provincialia zu begreifen ſeyen, daß aber die nachherige Doctrin ganz entſchieden, und wie mir nach Beſchaffenheit der Letz-

tern ſcheint, mit Recht, dieſe ganz beſtimmt ausgeſchloſſen habe, ſo bedürfen wir auch des Klenze'ſchen „non“ nicht, um die Gajus'ſche mit den ſpäteren Nachrichten in Einklang zu ſetzen. Dieſe Lex Julia aber unterſchied

2) zwiſchen den verſchiedenen Arten der Veräußerung. Verpfänden konnte der Ehemann den fundum dotalem ſelbſt nicht mit Einwilligung der Frau; jede andere Veräußerung aber, welche wir mit den Imperatoren Sever und Antonin

Const. 1. C. de fundo dotali (5, 23.)

in dem ausgedehnten Sinne „alienatio est omnis actus, per quem dominium transfertur“ zu nehmen haben, wurde durch ihre Einwilligung gültig. Hiezu macht nun der Paraphraſt Theophilus

pr. J. quibus alien. licet (2, 8.) Ed. Reitz. Tom. I. p. 307. et 308.

folgende treffende Bemerkung:

„Sed videbatur absurdum esse, eum alienationem quidem consentiente uxore recte facere, ubi plena erat rei translatio, oppignerationem autem, ubi dominium adhuc apud virum remanebat, neque cum consensu facere ei permitti. Sed dicimus, legem hujusmodi cogitatione impulsam ad hoc pervenisse ratiocinium. Sciebat enim lex, si praedii dotalis alienatio uxori memoraretur a marito, fore ut mulier vel ad ipsum auditum perturbaretur, neque consentire sustineret. Si vero de opignoratione aliquid dixerit maritus, facile ad persuasionem inducetur

„Ἀλλ' ἐδόκει ἀλόγιστον εἶναι, ὅτι τὴν μὲν ἐκποίησιν συναινούσης τῆς γυναικὸς ὀρθῶς ἐποίει, ἔνθα ἀπαλλοτρίωσις ἦν τοῦ πράγματος, τὴν δὲ ὑποθήκην, ἔνθα ἐσώζετο ἡ δεσποτεία ἔτι παρὰ τῷ ἀνδρὶ, οὐδὲ κατὰ γνώμην συνεχωρεῖτο τοῦτο ποιεῖν· ἀλλὰ λέγομεν, ὅτι ἐκ τοιαύτης ἐννοίας ὁρμηθεὶς ἦλθεν ἐπὶ τοῦτον τὸν λογισμὸν ὁ νόμος· ᾔδει γὰρ ὁ νόμος, ὅτι λεγομένης ὑπὸ τοῦ ἀνδρὸς ἐκποιήσεως τῇ γυναικὶ περὶ τοῦ δοταλίου κτήματος, καὶ πρὸς αὐτὴν συμβαίνει τὴν ἀκοὴν ἐκταράττεσθαι τὴν γυναῖκα, καὶ συναιρεῖν οὐκ ἀνέχεσθαι· εἰ δὲ περὶ ὑποθήκης εἴπῃ τι ὁ ἀνὴρ, εὐκόλως ἡ γυνὴ γενήσεται πρὸς πειθώ· εἰκότως οὖν τὸ μὲν τῆς ὑποθήκης διὰ

mulier. Merito igitur oppignerationis causam per sanctionem suam muniit, alienationis autem causam difficultati mulieris reliquit."

τῆς οἰκείας ἠσφαλίσατο νομοθεσίας, τὸ δὲ τῆς ἐκποιήσεως εἴασε τῇ δυσχερείᾳ τῆς γυναικός.

Den gedoppelten Unterschied hob auch erst die oben angeführte Constitution Justinian's auf, worauf ich am geeigneten Orte (§. 104.) zurückkommen werde. Unmöglich konnten sich daher auch Paulus und Marcian in den am Anfang dieses §. abgedruckten Fragmenten so, wie sie auf uns gekommen, ausgedrückt haben, sondern in die Stelle des Paulus gehören zwischen „dotale" und „vendidit" und in der des Marcian's zwischen „maritus" und „vendidit" die Worte „invita muliere" hinein, wie wir sie in der Stelle des Gajus und des Paulus in seinen Sententiis receptis finden, die Digesten-Sammler aber haben diese Worte mit Grund weggestrichen, weil Justinian diesen Unterschied aufgehoben hatte. Eine Ausnahme von der Regel der Lex Julia fand aber in dem Falle Statt, wenn der Ehemann den fundum dotalem in einem wenigstens von Seiten der Frau unwiderruflichen Anschlag übernommen hatte, nach African

Fr. 11. D. de fundo dotali (23, 3.)

„Quod si fundus in dotem aestimatus datus sit, ut electio esset mulieris: negavit alienari fundum posse. Quod si arbitrio mariti sit, contra esse", womit auch die Imperatoren Sever und Antonin

Const. 1. C. de fundo dot. (5, 23.)

übereinstimmen: „Si aestimata praedia in dotem data sunt, et convenit, ut electio mulieri servetur, nihilominus Lex Julia locum habet." Als Rückkehr in die Hände des Eigenthümers aber wird nach den oben angeführten Stellen auch das angesehen, wenn dem veräußernden Ehemanne nach getrennter Ehe die dos zufällt.

§. 52.

Von den rebus vi possessis.

Auch die res vi possessae, worunter (§§. 42. u. 43.) nur unbewegliche Sachen verstanden werden können, konn-

ten in ſo lange, als ſie nicht in die Hände des Eigenthümers zurückgekehrt waren (§§. 49. u. 50.) nicht uſucapirt werden, nach Pomponius

Fr. 24. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)
§. 8. J. de usuc. (2, 6.)
Theoph. ad h. l. Ed. Reitz. Tom. I. p. 286. et 291.

Als vi possessa aber iſt die Sache nur dann anzuſehen,

1) wenn der frühere Beſitzer, ſey er nun Eigenthümer oder Beſitzer in gutem oder böſem Glauben, mit Gewalt des Beſitzes entſetzt wurde, nach Paulus

Fr. 4. §§. 23—25. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

„Caeterum etiam, si mala fide fundum me possidentem dejeceris et vendideris, non poterit capi: quoniam verum est vi possessum esse, licet non à domino.“ §. 24. „Idem dicendum est in eo, qui eum expulit, qui pro herede usucapiebat (vergl. §§. 68. u. 69.), quamvis sciat esse hereditarium.“ §. 25. „Si fundum alienum bona fide possidentem quis sciens esse alienum expulerit, usucapere non potest, quoniam vi possidet.“ — und

2) wenn derjenige, welcher den früheren Beſitzer mit Gewalt des Beſitzes entſetzte, ſelbſt ſich in den Beſitz der Sache geſetzt hat. Hat ſich nach gewaltſamer Entſetzung des früheren Beſitzers nicht der Entſetzende, ſondern ein Dritter in den Beſitz geſetzt, ſo kann die Sache nicht als vi possessa angeſehen werden, nach Paulus

Fr. 4. §. 22. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

„Si tu me vi expuleris de fundi possessione, nec adprehenderis possessionem, sed Titius in vacuam possessionem intraverit, potest longo tempore capi res: quamvis enim Interdictum unde vi locum habeat, quia verum est, vi me dejectum: non tamen verum est, et vi possessum“, und Julian

Fr. 33. §. 2. D. eod. tit.

„Si dominus fundi homines armatos venientes existimaverit, atque ita profugerit, quamvis nemo eorum fundum ingressus fuerit, vi dejectus videtur: sed nihilo minus id praedium, etiam antequam in potestatem domini redeat, à bonae fidei possessore usucapitur, quia Lex Plautia et Julia ea demum vetuit longa

possessione capi, quae vi possessa fuissent: non etiam, ex quibus vi quis dejectus fuisset.

§. 53.

Von der Lex Julia repetundarum.

Endlich bemerkt noch Paulus:

Fr. 8. D. de lege Julia repetundarum (48, 11.)

„Quod contra legem repetundarum Proconsuli vel Praetori donatum est, non poterit usucapi.“ §. 1. „Eadem Lex venditiones locationes ejus rei causa pluris minorisve factas, irritas facit, impeditque usucapionem, priusquam in potestatem ejus, à quo profecta res est, heredisve ejus veniat.“ Von dieſer Lex Julia repetundarum, welche Haubold

l. §. 40. cit. p. 43.

und Stockhardt

l. §. 40. cit. p. 21.

dem Julius Cäſar zuſchreiben, und in das Jahr 695. n. E. R., 59. v. Chr. Geb. ſetzen, wiſſen wir nun außer den Bruchſtücken, welche der gedachte Digeſten-Titel enthält, gar zu wenig, nach dem

Fr. 5. D. de vac. et excus. munerum (50, 5.)

ſcheint dieſe Lex allen höheren Staatsbeamten das Treiben ſogenannter bürgerlicher Gewerbe unterſagt zu haben. Für unſern Zweck aber mag es genügen, daß dieſe Lex ſolchen Sachen, welche gegen ihre Verordnung als Geſchenke weggegeben wurden, ſelbſt wenn die Abſicht zu ſchenken unter ein anderes Rechtsgeſchäft verſteckt wurde, das vitium furtivitatis aufdrückte.

§. 54.

Von den ſubjectiven Erforderniſſen der Uſucapion.

Als die ſubjectiven Erforderniſſe der Uſucapion werden uns nun Beſitz und guter Glaube genannt. Dieſe beyden Erforderniſſe aber müſſen vereint vorhanden ſeyn; denn Eines ohne das Andere, Beſitz ohne guten Glauben, oder guter Glaube ohne Beſitz, begründet noch keine Uſucapion. Der Beſitz muß mit gutem Glauben verbunden, Uſucapions-Beſitz ſeyn, nach Paulus

Fr. 2. §. 1. D. pro emtore (41, 4.)

„Separata est causa possessionis et usucapionis: nam vere dicitur quis emisse, sed mala fide: quemadmodum qui sciens alienam rem emit, pro emtore possidet, licet usu non capiat.“

§. 55.

Vom Besitz.

So wenig sich die frühere Usucapion (§. 28.) ohne usus auctoritas, so wenig läßt sich die neuere ohne Besitz denken. Hierüber drückt sich Licinus Rufinus in dem

Fr. 25. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

„Sine possessione usucapio contingere non potest“ auf's Bestimmteste aus. Natürlich aber muß der Usucapient die Sache, welche er usucapiren will, in seinem eigenen, nicht in fremdem Namen, d. h. er muß sie als eine ihm selbst und nicht einem Andern zugehörige Sache besitzen, nach Paulus

Fr. 13. pr. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

„Pignori rem acceptam usu non capimus, quia pro alieno possidemus“, und hierher ist auch die Stelle aus Julian's

Fr. 33. §. 1. D. ej. tit.

„quanto magis in colono recipienda sunt, qui nec vivo nec mortuo domino ullam possessionem habet“ zu beziehen. Haussöhne und Sklaven können jedoch den Besitz für die Hausväter und Eigenthümer selbst ohne ihr Wissen ergreifen und fortsetzen, nach Paulus

Fr. 31. §. 3. D. ej. tit.

„Si servus meus vel filius peculiari, vel etiam meo nomine quid tenet, ut ego per eum ignorans possideam vel usucapiam: si is furere coeperit, donec in eadem causa res fuerit, intelligendum est, et possessionem apud me remanere, et usucapionem procedere: sicuti per dormientes quoque eos idem nobis contingeret. Idemque in colono et inquilino, per quos possidemus, dicendum est.“ Der letztere Satz von idemque bis zu Ende sagt freylich etwas Anderes, nämlich das, daß der Besitz eines Dritten, welcher im Namen des Usucapienten und für diesen besitzt, wie z. B. der colonus und inquilinus, diesem zu gut komme. Dagegen aber

nützt es dem Uſucapienten nichts, wenn ſein Sachwalter ohne ſein Wiſſen den Beſitz ergriffen hat, nach Paulus

Fr. 47. D. ej. tit.

„Si emtam rem mihi procurator ignorante me, meo nomine adprehenderit, quamvis possideam, eam non usucapiam: quia, ut ignorantes usuceperimus, in peculiaribus tantum rebus receptum est“, welche Stelle zugleich einen weiteren Beleg dafür, wie ſehr verſchieden Beſitz im Allgemeinen und Uſucapions-Beſitz ſeyen, enthält.

§. 56.

a) Von dem guten Glauben (bona fides).

Das zweyte weſentliche Erforderniß der Uſucapion iſt guter Glaube — bona fides. Der gute Glaube im weiteren Sinne des Worts aber umfaßt nicht nur den guten Glauben an ſich, ſondern da ſich der gute Glaube doch auch auf etwas gründen muß, ohne welchen Grund er nicht guter Glaube ſeyn könnte, einen gültigen Erwerbungs-Grund (justum titulum). Nur dieß Beydes zuſammen genommen kann guter Glaube genannt werden. Im guten Glauben kann nämlich Niemand ſtehen, welcher nicht einen gültigen Erwerbungs-Grund für ſich hat, indem ja nur hierin der Grund ſeines guten Glaubens, d. h. ſeiner ſubjectiven Ueberzeugung liegen kann; aber es läßt ſich auch wohl der Fall denken, daß ein gültiger Erwerbungs-Grund ohne guten Glauben vorhanden wäre, daher nur Beydes zuſammen den guten Glauben im weiteren Sinne des Worts, welcher weſentliches Erforderniß der Uſucapion iſt, bildet. Hierüber drückt ſich ganz beſtimmt Paulus

Fr. 48. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

aus: „Si existimans debere tibi tradam, ita demum usucapio sequitur, si et tu putes debitum esse“, und

Fr. 2. §. 17. D. pro emtore (4. 4.)

„Si eam rem, quam pro emtore usucapiebas, scienti mihi alienam esse vendideris: non capiam usu.“ Guter Glaube im weiteren Sinne des Worts beſteht daher, wie Gajus

l. c. L. II. §. 43.

bemerkt, in dem „credere eum, qui tradidit“ — nämlich ex justa caussa — dominum esse, oder wie ſich der

pr. J. de usucap. (2, 6.)

noch

noch richtiger und bündiger ausdrückt, denn die justa causa, welche wir bey Gajus vorausſetzen müſſen, iſt nicht in demſelben ausgedrückt, das „credere eum dominum esse, à quo rem emerit, vel ex donatione aliave quavis justa causa acceperit.“ Richtig iſt daher auch die Erklärung, welche der Paraphraſt Theophilus

ad pr. cit. Ed. Reitz. Tom. I. p. 281.

„Bona fide autem est, si credam dominum esse, qui vendidit aut donavit, aut ex alia justa causa, veluti ex permutatione tradidit.“

„Bona fide δέ ἐστι τὸ πιστεύειν με, δεσπότην εἶναι τὸν πεπρακότα ἢ δωρησάμενον, ἢ ἐξ ἄλλης εὐλόγου αἰτίας, οἷον ἀπὸ περμουτατίονος ἤτοι ἀνταλλαγῆς παραδεδωκότα.“

gibt. Der gute Glaube zerfällt daher in den guten Glauben im engeren Sinne des Worts, d. h. die ſubjective Ueberzeugung an ſich, ſodann in den äußeren Entſtehungs-Grund deſſelben (justus titulus).

§. 57.

Fortſetzung. Von dem guten Glauben im engeren Sinne des Worts, und deſſen Erforderniſſen.

Zum guten Glauben im engeren Sinne des Worts genügt es aber nicht, daß der Uſucapient denjenigen, von welchem er die Sache erworben, für den Eigenthümer derſelben hält, ſondern er muß ihn auch für veräußerungsfähig halten, nach Paulus

Fr. 12. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

„Si ab eo emas, quem Praetor vetuit alienare, idque tu scias: usucapere non potes.“ Rechts-Irrthum begründet die bona fides noch nicht, nach Paulus

Fr. 31. pr. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

„Nunquam in usucapionibus juris error possessori prodest: et ideo Proculus ait, si per errorem initio venditionis tutor pupillo auctor factus sit: vel post longum tempus venditionis peractum usucapi non posse: quia juris error est.“ Bloß thatſächlicher Irrthum aber ſteht der Uſucapion nicht entgegen. Ueber den Unterſchied beyder aber äußert ſich Paulus

Fr. 2. §§. 15. et 16. D. pro emt. (41, 4.)

„Si à pupillo emero sine tutoris auctoritate, quem puberem esse putem: dicimus usucapionem sequi: ut hic plus sit in re quam in existimatione: quod si scias pupillum esse, putes tamen pupillis licere res suas sine tutoris auctoritate administrare, non capies usu: quia juris error nulli prodest.“ §. 16. „Si à furioso, quem putem sanae mentis, emero: constitit usucapere utilitatis caussa me posse, quamvis nulla esset emtio.“ Thatſächlicher Irrthum iſt es nämlich, wenn derjenige, welcher von einem Mündel oder Wahnſinnigen etwas erwirbt, dieſen für mündig oder für Nicht-wahnſinnig hält; Rechts-Irrthum iſt es, wenn er weiß, daß derjenige, von welchem er erworben, ein Mündel oder Wahnſinniger iſt, aber in der Meinung ſteht, daß auch Mündel oder Wahnſinnige ohne Einwilligung ihrer Tutoren oder Curatoren gültige Veräußerungen vornehmen können. Dieß geht ſogar ſoweit, daß, wenn der Uſucapient ſelbſt, welcher wohl uſucapiren könnte, in der Meinung ſteht, daß ſeiner Uſucapions-Fähigkeit ein rechtliches Hinderniß entgegenſtehe, er nicht uſucapiren kann, weil es ihm an dem guten Glauben im engeren Sinne des Worts fehlt, und er in einem Rechts-Irrthum begriffen iſt, nach Pomponius

Fr. 32. §. 1. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

„Si quis id, quod possidet, non putat sibi per leges licere usucapere: dicendum est, etiamsi erret, non procedere tamen ejus usucapionem: vel quia non bona fide videtur possidere, vel quia in jure erranti non procedat usucapio.“ Es genügt jedoch, wenn nur initio usucapionis, wie ſich Paulus

Fr. 4. §. 18. D. ej. tit.

oder possessionis, wie er ſich

Fr. 2. §. 13. D. pro emt. (41, 4.)

ausdrückt, — denn das initium usucapionis kann ja kein anderes als das initium possessionis ſeyn, weil ſich Uſucapion ohne Beſitz gar nicht denken läßt — guter Glaube vorhanden iſt. Hieraus folgen aber zwey Sätze, nämlich

1.) daß der nach dem initium possessionis oder usucapionis entſtandene böſe Glaube, die ſogenannte mala fides superveniens, dem Uſucapienten nichts ſchade, und

2) daß somit auch in denjenigen Fällen, in welchen, wie man sich jetzt ausdrücken würde, der titulus und modus adquirendi nicht gleichzeitig sind, nur auf die Zeit des Letzteren, d. h. auf die der Uebergabe zu sehen ist, ob nämlich damals der Erwerber sich in gutem Glauben befunden habe? Eine Ausnahme von dieser Regel macht jedoch der Kaufvertrag insoferne, als derjenige, welcher eine durch Kauf erworbene Sache usucapiren will, nicht nur zur Zeit des abgeschlossenen Kaufs, sondern auch zur Zeit der Uebergabe, wenn nämlich beyde nicht gleichzeitig sind, sich in gutem Glauben befunden haben muß. Für Regel und Ausnahme habe ich nun folgende Belege anzuführen, Paulus

Fr. 48. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

„Si existimans debere tibi tradam, ita demum usucapio sequitur, si et tu putes debitum esse. Aliud si putem me ex causa venditi teneri, et ideo tradam: hic enim, nisi actio praecedat, pro emtore usucapio locum non habet. Diversitatis causa in illo est, *quod in caeteris causis solutionis tempus inspicitur: neque interest, cum stipulor, sciam alienum esse, nec ne: sufficit enim me putare meum esse, cum solvis: in emtione autem et contractus tempus inspicitur et quod*“ (das *quo* der Vulgata, nämlich *quo tempore*, ist hier gewiß besser und richtiger) „*solvitur*: nec potest pro emtore usucapere, qui non emit, nec pro soluto, sicut in caeteris contractibus.“ Papinian

Fr. 43. pr. D. ej. tit.

„Heres ejus, *qui bona fide rem emit*, usu non capiet *sciens alienum, si modo ipsi possessio tradita* sit: continuatione vero non impedietur heredis scientia.“ Auch hier ist offenbar die Lesart „continuatio“ richtiger als die „continuatione“, denn „continuatio non impedietur“ gibt einen ganz guten Sinn, und hier steht denn die continuatio als Fortsetzung dem Anfang — initium — der Usucapion als Gegensatz ganz richtig gegenüber. Paulus

Fr. 2. pr. D. pro emtore (41, 4.)

„Quare ergo, et si putem me vendidisse, et tradam, non capies usu? scilicet *quia in caeteris contractibus sufficit traditionis tempus: sic denique si sciens stipuler rem alienam, usucapiam, si, cum traditur mihi, existimem illius esse: at in emtione et illud tempus inspicitur, quo contrahitur: igitur et bona fide emisse debet, et possessionem bona fide adeptus esse.*“ Ulpian

Fr. 7. §. 17. D. de public. in rem act. (6, 2.)

„Julianus L. VII. Dig. scripsit, traditionem rei emtae oportere bona fide fieri, ideoque si sciens alienam possessionem adprehendit, Publiciana eum experiri non posse: quia usucapere non poterit. Nec quisquam putet, hoc nos existimare, *sufficere initio traditionis ignorasse rem alienam,* uti quis possit Publiciana experiri: sed oportere *et tunc* bona fide emtorem esse.“ Ganz richtig hat nämlich

Möllenthiel, über die Natur des guten Glaubens bey der Verjährung. Erlangen 1820. S. 60.

dieſe Stelle wörtlich ſo überſetzt: „Bey Julian ſtehet geſchrieben: die Tradition einer gekauften Sache müſſe in gutem Glauben geſchehen, wer daher wiſſentlich zum fremden Beſitze gelange, könne die Publiciana nicht anſtellen, weil er auch nicht uſucapiren könne. Man glaube aber nicht (wenn es heißt, die Tradition müſſe in gutem Glauben geſchehen), als wäre damit gemeint, es ſey genug, nur bey der Tradition um die fremde Gehörigkeit nicht gewußt zu haben, ſondern (jene Worte wollen bloß ſo viel ſagen) man müſſe auch damals (nämlich bey der Tradition) ſich in gutem Glauben befunden haben. Zwar möchte es ſcheinen, als ob eine andere Stelle Ulpian's

Fr. 10. pr. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

hiermit im Widerſpruche ſtehe: „Si aliena res bona fide emta sit, quaeritur, ut usucapio currat, utrum emtionis initium, ut bonam fidem habeat exigimus an traditionis? Et obtinuit Sabini et Cassii sententia traditionis initium spectantium.“ Bey genauer Erörterung und Unterſuchung dieſer Stelle wird man ſich aber überzeugen, daß ſie mit der obigen weder im Widerſpruche ſteht, noch auch nur ſtehen könnte. Dieſe

Stelle handelt, nämlich von einer ganz anderen und der Frage: wann bey einer durch Kaufvertrag erworbenen Sache die Uſucapion zu laufen anfange? denn das „currat“ iſt hier offenbar mit „currere incipiat“ ganz identiſch, ob ſie nämlich ſchon nach abgeſchloſſenem Kaufe oder erſt nach erfolgter Uebergabe zu laufen anfange? und in Beziehung auf dieſe Frage hat die Meinung des Sabinus und Caſſius, daß ſie erſt von der Uebergabe an zu laufen anfange, die Oberhand behalten, und zwar mit Recht, weil durch die Uebergabe erſt Beſitz erfolgt, Beſitz aber weſentliche Bedingung der Uſucapion (§. 55.) iſt. Ganz richtig haben daher auch die Baſilicen

L. 50. tit. 3. Fr. 9. pr. (in Meermanni Thes. J. C. et C. Tom. V. p. 62.)

dieſe Stelle ſo überſetzt:

„Si ignorans rem alienam emero, tempus traditionis ad usucapionem spectamus.“

„Ἐὰν ἀγνοῶν ἀλλότριον ἀγοράσω, τὸν καιρὸν τῆς παραδόσεως πρὸς διὰ χρονίας νομῆς δεσποτείαν σκοπεῦμεν.“

Auch erklärt ſich dieſe Stelle Ulpian's aus einer andern von ihm, nämlich dem

Fr. 7. §. 16. D. de Public. in rem act. (6, 2.)

„Ut igitur Publiciana competat, haec debent concurrere: ut et bona fide quis emerit, et ei res emta eo nomine sit tradita. Caeterum ante traditionem, quamvis bonae fidei quis emtor sit, experiri Publiciana non poterit.“ Dieſe Stelle enthält nämlich eigentlich nur einen Folgeſatz der erſteren; denn da die Publiciana lediglich auf der Fiction, daß die Sache bereits uſucapirt ſey (§. 21.), beruhte, ihre Anſtellung ſomit ſub- und objective Uſucapionsfähigkeit vorausſetzte, uſucapiren aber nur der konnte, welcher im Beſitz war (§. 55.), ſo konnte natürlich der Käufer, welcher vor der Tradition noch nicht im Beſitze war, folglich auch noch nicht die Uſucapion beginnen konnte, dieſe Klage, welche usucapionem coeptam oder currentem vorausſetzte, vor der Tradition und dem hiedurch gegebenen Anfang der Uſucapion nicht anſtellen. Gerade aber bey dem Kaufvertrag, bey welchem, wenn nicht die Zeit der Perfection und Vollziehung zuſammen fielen (das tempus contractus et traditionis), guter Glaube

in beyden Perioden vorhanden ſeyn mußte, konnte die Controverſe entſtehen: ob die Uſucapion nicht ſchon von der Perfection des Kaufs an zu laufen beginne? welche Controverſe übrigens nach der aus dem Grundſatze, daß Uſucapion ohne Beſitz gar nicht denkbar ſey, ganz folgerecht abgeleiteten Anſicht des Sabinus und Caſſius von der Doctrin entſchieden wurde. Ich kann daher auch Mühlenbiel nicht beyſtimmen, wenn er in dem

Fr. 10. pr. D. de usurp. et usuc.

vor die Worte „traditionis initium“ das Wörtchen „et“ als ſynonym mit „etiam“ hineinſetzt; denn abgeſehen davon, daß dieſe angebliche Verbeſſerung nicht einmal die Auctorität irgend eines Codex für ſie hat, und ſomit als eine ganz willkührliche erſcheint, ſo würde ſogar dieſes „et“ auf den Sinn dieſer Stelle, wenn man ihn richtig auffaßt, entſtellend wirken. Hiemit ſteht denn auch, und kann ſchon folgende Stelle Papinian's nicht im Widerſpruche ſtehen:

Fr. 44. §. 1. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

„Constat, si rem alienam scienti mihi vendas, tradas autem eo tempore, quo dominus ratum habet, traditionis tempus inspiciendum *remque meam fieri*“; denn im vorliegenden Falle, wo der Eigenthümer den Verkauf genehmigt, und eben damit ſein Eigenthum auf den Käufer übertragen hatte, was durch die Worte „remque meam fieri“ doch ganz unzweydeutig bezeichnet wird, konnte ja von einer Uſucapion gar keine Rede mehr ſeyn, höchſtens könnte es ſich hier noch von der urſprünglichen Uſucapion wegen der mangelnden Form der Mancipation oder in jure cessio (§§. 26. u. 27.) handeln. Hat der Uſucapient den Beſitz der zu uſucapirenden Sache verloren, und iſt er, ehe er wieder zu demſelben gelangte, in böſen Glauben verſetzt worden, ſo kann er nach wieder erlangtem Beſitze gar nicht mehr uſucapiren, weil er bey'm Wiederbeginn des Beſitzes im böſen Glauben war, nach Paulus

Fr. 15. §. 2. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

„Si quis bona fide possidens, ante usucapionem amissa possessione, cognoverit esse rem alienam, et iterum nanciscatur possessionem, non capiet usu, quia initium secundae possessionis vitiosum est.“ Julian

Fr. 7. §. 4. D. pro emtore (41, 4.)

„Qui bona fide alienum fundum emit, et possessionem ejus amisit, deinde eo tempore adpreliendisset, quo scit rem alienam esse, non capiet usu, quia initium secundae possessionis vitio non carebit. Nec similis (offenbar aber iſt die Lesart dissimilis, welche auch mehrere Codices für ſich hat, die richtigere) est ei, qui emtionis quidem tempore putat fundum vendentis esse, sed cum traditur, scit alienum esse. Cum enim semel amissa fuerit possessio, initium rursus recuperatae possessionis spectari oportet. Quare si eo tempore redhibeatur homo, quo *emtor* scit alienum esse, usucapio non contingit: quamvis, antequam venderet, in ea causa fuerit, ut usucaperet. Idem juris est in eo, qui de fundo dejectus, possessionem per Interdictum recuperavit, sciens jam alienum esse.“ Statt „emtor“ muß es aber offenbar „venditor“ heißen, denn wenn ich gleich nicht die Auctorität auch nur eines einzigen Codex für mich habe, ſo ſpricht doch hiefür ganz entſchieden die Natur der Sache. Denn einmal paſſen ja die gleich darauf folgenden Worte „antequam venderet“ nicht auf den „emtor“, ſondern auf den „venditor“, ſodann aber kann man von dem „emtor“ nicht ſagen, daß ihm die Sache redhibirt werde, ſondern nur, daß er ſie redhibire, denn „redhibere“ iſt nach Ulpian

Fr. 21. pr. D. de aedil. ed. (21, 1.)

„facere ut rursus habeat venditor, quod habuerit: et quia reddendo id fiebat, idcirco redhibitio est appellata, quasi redditio“, das Redhibirtwerden bezieht ſich ſomit immer auf den „venditor.“ Wenn nun der Verkäufer zu der Zeit, wo ihm der Käufer die verkaufte Sache redhibirt, oder wo ihm die verkaufte Sache vom Verkäufer redhibirt wird, nicht mehr in gutem Glauben iſt, ſo kann er, weil das initium secundae possessionis vitiosum iſt, nicht mehr uſucapiren. Der nämliche Fehler findet ſich nun auch in den Baſilicen,

L. 50. tit. 4. Fr. 6. §. 4. (in Meerm. Th. J. C. et C. Tom. V. p. 60.)

jedoch auf eine ſo auffallende Weiſe, daß per argumentum ex absurdo folgt, daß ſtatt „emtor“ — „venditor“ geſetzt werden müſſe.

„Si agrum, quem possidebam, amisero, et postquam alienum esse cognovero, (vel si) emens quidem vendentis esse credidi, sed cum traderetur alienum esse cognovi (hieraus ergibt ſich nun auch die Richtigkeit der Lesart dissimilis ſtatt „similis“, denn hier werden ja offenbar beyde Fälle einander gleichgeſetzt), vel si servum, quem mihi vendidisti, redhibens sciam alienum esse; vel si agro dejectus in recuperando alienum esse cognovi, non usucapio.“

„Εἰ τὸν ἀγρὸν ὃν ἐνενόμην ἀπολέσας, μετὰ ταῦτα γνοὺς ἀλλότριον ἐκράτησα, ἀγοράζων μὲν αὐτὸν ἐνόμιζον τοῦ πωλοῦντος εἶναι, παραδιδόμενον δὲ ἔγνων ἀλλότριον· ἢ εἰ ὃν ἐπώλησάς μοι ἀναδιδοὺς ἤδειν ἀλλότριον· ἢ εἰ ἐκπεσὼν τοῦ ἀγροῦ ἐν τῷ ἀναλαβεῖν ἔγνων ἀλλότριον· οὐ διὰ τὸ χρᾶσθαι δεσπόζω.“

Denn wenn man die Worte „ἢ εἰ ὃν ἐπώλησάς μοι, ἀναδιδοὺς ἤδειν ἀλλότριον, οὐ διὰ τὸ χρᾶσθαι δεσπόζω“ — vel si servum, quem mihi vendidisti, redhibens, sciam alienum esse, non usucapio“ zuſammenſtellt, und ſie dann in's Deutſche überſetzt: „oder wenn ich den von dir erkauften Sklaven wegen eines Fehlers dir zurückgebe, und zur Zeit der Rückgabe weiß, daß du nicht Eigenthümer des Sklaven wareſt, ſo kann ich ihn nicht uſucapiren“: ſo zeigt ſich ja unverkennbar, daß in dieſer Stelle ein grober Unſinn liegt, denn der Käufer, welcher den Sklaven dem Verkäufer zurückgibt, will und kann ja gar nimmer uſucapiren, weil er ja nicht mehr im Beſitz iſt. Da aber alle Codices die Lesart „emtor“ ſtatt „venditor“ haben, ſo iſt bey der entſchiedenen Unrichtigkeit derſelben bloß das anzunehmen, daß entweder Julian ſchon ſich verſchrieben, und ſeine Stelle mit dem Schreibfehler in die Digeſten aufgenommen wurde, oder daß ſich dieſer Schreibfehler bey der Aufnahme der Stelle Julian's in die Digeſten erſt eingeſchlichen hat. — Der gute Glaube kann aber auch nur theilweiſe Statt finden. Wenn nämlich Jemand mehrere Sachen erworben hat, und unter ihnen auch ſolche, welche er nicht für Eigenthum deſſen, von dem er erworben hat, hält, ſo kommt es darauf an: ob er diejenigen Sachen, welche er nicht für das Eigenthum ſeines Auctors hielt, kennt oder nicht?

Im erſten Falle kann er die übrigen, im letzten aber gar nicht uſucapiren, nach Pomponius

Fr. 6. §. 1. D. pro emtore (41, 4.)

„Si ex decem servis, quos emerem, aliquos putem alienos, et qui sint, sciam, reliquos usucapiam, quod si ignorem, qui sint alieni, neminem usucapere possum“ — und daſſelbe iſt bey theilbaren Sachen hinſichtlich der einzelnen Theile derſelben der Fall, nach Javolen

Fr. 4. D. pro emtore (41, 4.)

„Emtor fundi partem ejus alienam non esse ignoraverat (auch hier muß, wie ſchon Cujace und Gothofred bemerkten, „alienam esse non ignoraverat“ geleſen werden, und dieſe Lesart hat auch neben dem ganzen Zuſammenhange noch die Auctorität der Baſilicen für ſich, wie ich unten zeigen werde) responsum est, nihil eum ex eo fundo longa possessione capturum: quod ita verum esse existimo, si, quae pars aliena esset in eo fundo, emtor ignoraverat. Quodsi certum locum esse sciret, reliquas partes longa possessione capi posse, non dubito.“ §. 1. Idem juris est, si is, qui totum fundum emebat, pro indiviso partem aliquam alienam esse scit: eam enim duntaxat non capiet: caeterarum partium non impedietur longa possessione capio.“ Für die Lesart „alienam esse non ignoraverat“ ſtatt „alienam non esse ignoraverat“ ſpricht nun auch folgende Stelle der Baſilicen

L. 50. tit. 4. Fr. 3. (in Meerm. Th. J. C. et C. Tom. V. p. 60.)

„Qui agrum emit, et partem ejus alienam esse *scit*, si quidem ignorat, quaenam pars aliena sit? nihil ex eo agro adquirit: sed si sciverit, reliquas longo tempore capiet.“

„Ὁ ἀγοράσας ἀγρὸν, καὶ εἰδὼς μέρος αὐτοῦ ἀλλότριον, εἰ μὲν ἀγνοεῖ ποῖον, οὐδὲν κλᾶται τοῦ ἀγροῦ, εἰ δὲ οἶδε, τὰ λοιπὰ διὰ τῆς νομῆς χρόνῃ δεσπόζεται.“

§. 58.

Fortſetzung. Von dem äußeren Entſtehungs-Grunde des guten Glaubens, — dem gültigen Erwerbungs-Grunde (justus titulus) im Allgemeinen.

Was nun aber den äußeren Entſtehungs-Grund des guten Glaubens, d. h. einen gültigen Erwerbungs-Grund (justus titulus), und zwar im Allgemeinen betrifft, ſo muß ein ſolcher auch wirklich vorhanden ſeyn, und die bloße Meinung, daß ein ſolcher vorhanden ſey, ſie mag ſich nun auf einen Rechts- oder thatſächlichen Irrthum gründen, ſteht der Uſucapion entgegen, nach Ulpian

Fr. 27. D. de usurp. et usuc. (41. 3.)

„Celsus libro XXXIV. errare eos ait, qui existimarent, cujus rei quisque bona fide adeptus sit possessionem, pro suo usucapere eum posse: nihil referre, emerit, nec ne, donatum sit, nec ne, si modo emtum vel donatum sibi existimaverit: quia neque pro legato, neque pro donato, neque pro dote usucapio valeat, si nulla donatio, nulla dos, nullum legatum sit. Idem et in litis aestimatione placet, ut nisi vere quis litis aestimationem subierit, usucapere non possit.“ Paulus

Fr. 2. pr. et §. 6. D. pro emt. (41. 4.)

„Pro emtore possidet, qui re vera emit: nec sufficit, tantum in ea opinione esse eum, ut putet se pro emtore possidere: sed debet etiam subesse causa emtionis.“ §. 6. „Cum Stichum emissem, Dama per ignorantiam mihi pro eo traditus est, Priscus ait, usu me eum non capturum: quia id, quod emtum non sit, pro emtore usucapi non potest.“

Fr. 1. pr. D. pro donato. (41, 6.)

„Pro donato is usucapit, cui donationis causa res tradita est: nec sufficit opinari, sed et donatum esse, oportet.“ Julian

Fr. 6. D. pro derelicto (41, 7.)

„Nemo potest pro derelicto usucapere, qui falso existimavit rem pro derelicto habitam esse.“ Paulus

Fr. 2. D. pro leg. (41, 8.)

„Si possideam aliquam rem, quam putabam mihi legatam, cum non esset, pro legato non usucapiam.“

Ein ſolcher thatſächlicher Irrthum, welcher ſich auf eine fremde Thathandlung gründet, über welche der Uſucapient wohl im Irrthum ſeyn konnte, ſteht jedoch der Uſucapion nicht entgegen, nach African

Fr. 11. D. pro emtore (41, 4.)

„Quod vulgo traditum est, eum, qui existimat, se quid emisse, nec emerit, non posse pro emtore usucapere: hactenus verum esse ait, si nullam justam caussam ejus erroris emtor habebat: nam si forte servus, vel procurator, cui emendam rem mandasset, persuaserit ei se emisse, atque ita tradiderit, magis esse, ut usucapio sequatur.“ Pomponius

Fr. 4. §. 2. D. pro suo (41, 10.)

„Quod legatum non sit, ab herede tamen perperam traditum sit, placet, à legatario usucapi, quia pro suo possidet.“ Neratius

Fr. 5. §. 1. D. ej. tit.

„Sed id, quod quis cum suum esse existimaret, possederit, usucapiet, etiamsi falsa fuerit ejus existimatio: quod tamen ita interpretandum est, ut probabilis error possidentis usucapioni non obstet: veluti si ob id aliquid possideam, quod servum meum, aut ejus, cujus in locum hereditario jure successi, emisse id falso existimem, quia in alieni facti ignorantia tolerabilis error est.“

§. 59.

Fortſetzung. Von den gültigen Erwerbungs-Gründen im Einzelnen.

a) Aus dem Kaufvertrag (titulus pro emtore).

Gehen wir nunmehr zu den gültigen Erwerbungs-Gründen im Einzelnen über. Hieher gehört a) der Erwerbungs-Grund aus dem Kaufvertrag (titulus pro emtore). Dem Käufer wird derjenige, welcher die litis aestimatio (§. 50.) geleiſtet, d. h. durch Leiſtung der litis aestimatio ſich von der Herausgabe der Sache befreyt hat, gleichgeachtet, nach Gajus

Fr. 1. D. pro emtore (41, 4.)

„Possessor, qui litis aestimationem obtulit, pro emtore incipit possidere“, und Ulpian

Fr. 3. D. ej. tit.

„Litis aestimatio similis est emtioni.“ Wurde der Kauf unter einer aufſchiebenden Bedingung (conditio suspensiva) eingegangen, ſo kann die Uſucapion erſt nach eingetretener Bedingung beginnen. Die irrige Meinung des Käufers, daß die Bedingung eingetreten ſey, begründet den Beginn der Uſucapion nicht, wohl aber kann dieſe beginnen, wenn die Bedingung wirklich eingetreten iſt, der Käufer dieß aber noch nicht weiß, nach Paulus

Fr. 2. §. 2. D. pro emtore (41, 4.)

„Si sub conditione emtio facta sit, pendente conditione emtor usu non capit. Idemque est, et, si putet, conditionem extitisse, quae nondum extitit: similis enim est ei, qui putat se emisse. Contra si extitit et ignoret: potest dici secundum Sabinum, qui potius substantiam intuetur, quam opinionem, usucapere eum.“ Iſt dagegen der Kaufvertrag unter einer auflöſenden Bedingung (conditio resolutiva) abgeſchloſſen worden, ſo ſteht dieſe dem Beginn der Uſucapion nicht entgegen, nach Paulus

Fr. 2. §§. 3—5. D. pro emt. (41, 4.)

„Sabinus, si sic emta sit, ut nisi pecunia intra certum diem soluta esset, inemta res fieret, non usucapturum, nisi persoluta pecunia: sed videamus, utrum conditio sit hoc, an conventio? si conventio est, magis resolvetur, quam implebitur.“ §. 4. „Si in diem addictio facta sit, id est, nisi si quis meliorem conditionem attulerit, perfectam esse emtionem, et fructus emtoris effici, et usucapionem procedere Julianus putabat: alii et hanc sub conditione esse contractam: ille non contrahi, sed resolvi dicebat, quae sententia vera est.“ §. 5. „Sed et illa emtio pura est, ubi convenit, ut si displicuerit intra diem certum inemta sit.“ Ulpian

Fr. 1. D. de lege commiss. (18, 3.)

„Si fundus commissoria lege venierit, magis est, ut sub conditione resolvi emtio, quam sub conditione contrahi videatur.“

Fr. 2. D. de in diem addict. (18, 2.)

„Quotiens fundus in diem addicitur, utrum pura emtio est, sed sub conditione resolvitur; an vero conditionalis sit magis emtio? quaestionis est. Et mihi videtur verius, interesse quid actum sit, nam si quidem hoc actum est, ut meliore allata conditione discedatur, erit pura emtio, quae sub conditione resolvitur: sin autem hoc actum est, ut perficiatur emtio, nisi melior conditio offeratur, erit emtio conditionalis.“ §. 1. „Ubi igitur, secundum quod distinximus, pura venditio est, Julianus scripsit, hunc, cui res in diem addicta est, et usucapere posse, et fructus et accessiones lucrari, et periculum ad eum pertinere, si res perierit.“

Fr. 3. D. de contrah. emt. (18, 1.)

„Si res ita distracta sit, ut si displicuisset, inemta esset, constat, non esse sub conditione distractam, sed resolvi emtionem sub conditione.“

§. 60.

b) Aus dem Vergleich (titulus ex transactione).

Daß auch b) der Vergleich den rechtsgültigen Erwerbungs-Gründen beyzuzählen sey — dafür spricht des Imperator Philipp's

Const. 8. C. de usuc. pro emtore (7, 26.)

„Ex caussa transactionis habentes justam caussam possessionis, usucapere possunt.“

§. 61.

c) Aus dem Schenkungs-Vertrag (titulus pro donato).

Ein weiterer gültiger Erwerbungs-Grund ist c) der aus dem Schenkungs-Vertrag (titulus pro donato). Natürlich aber muß die Schenkung eine gültige seyn, nach Paulus

Fr. 1. §. D. pro donato (41, 6.)

„Si pater filio, quem in potestate habet, donat, deinde decedat: filius pro donato non capiet usum.“ Allein diese Stelle hat ihre versteckten Schwierigkeiten, denn ihr scheint eine andere Stelle des Paulus

Sent. Rec. L. 5. tit. 11. §. 3.

„Pater si filiofamilias aliquid donaverit, et in ea voluntate perseveraverit, morte patris donatio convalescit“ geradezu zu widerſprechen, und wenn man beyde Stellen dadurch zu vereinigen ſuchen wollte, daß man etwa behauptete, daß Paulus das perseverare patris in ea voluntate in der erſten Stelle nicht vorausgeſetzt habe, ſo würde man gewiß irren. Wir müſſen uns daher nach einer andern Löſung dieſes Räthſels umſehen. Wir finden nämlich in den Vaticaniſchen Fragmenten

Juris Civ. Antejust. Reliquiae ineditae cur. Ang. Majo Romae 1823. §. 294. p. 81. Berol. 1824. §. 294. p. 81. und in Vatic. Fragm. Comment. auct. de Buchholz. Regim. 1828. §. 294. p. 251—254.

folgende Stelle aus Papinian's L. XII. Regul.: „Quod pater filiae, quam habuit ac retinuit in potestate, donavit, *cum eam donationem testamento non confirmasset*, filiae non esse respondi. Nam et peculia non praelegata communia fratrum esse constabat. Diversa ratio est contra legem Cinciam factae donationis: tunc enim exceptionem voluntatis perseverantia, doli replicatio perimit. Cum enim pater filiis, quos habuit ac retinuit in potestate, donat, nihil prodest, non mutari voluntatem, quoniam, quod processit, totum irritum est. Unde, cum filius in divisione bonorum penes fratrem, quod pater donaverat, errore lapsus reliquit, portionem ejus non esse captam usu Servio Sulpicio placuit; quod neque frater ipse donaverat, neque pater donare poterat“ — ſodann findet ſich in denſelben

a. d. o. a. O. §. 296. S. 82. u. 256.

eine weitere Stelle Papinian's aus deſſen L. II. Regul.: „Donationem, quam pater in filium, quem in familia retinuit, frustra contulit, arbiter hereditatis dividundae non sequitur. Et ideo, si frater coheres apud fratrem suum possessionem errore lapsus reliquerit, usucapio partis non erit.“ Papinian nun, welcher ungefähr im Jahr 212. n. Chr. Geb. ſtarb, behauptet hier auf das Beſtimmteſte, daß eine ſolche Schenkung, wenn ſie der Vater in ſeinem Teſtamente nicht ausdrücklich beſtätigt habe, gar nichts gelte, und daß, da ſie

von Anfang an nichtig gewesen, der Umstand, daß er sie vor seinem Tode nicht widerrufen habe, ihr keine Gültigkeit, wozu ausdrückliche Genehmigung im Testament erforderlich sey, verschaffen könne. Sehr sprechend ist sodann der Gegensatz, in welchen Papinian eine solche Schenkung mit derjenigen, welche nach der Lex Cincia von dem Schenkgeber widerrufen werden konnte, vor seinem Tode aber nicht widerrufen worden ist, setzt, und wo er zugleich nachweist, daß eine solche Schenkung mit einer nach der Lex Cincia widerruflichen gar nicht verglichen werden könne, weil erstere wegen der Personen-Einheit und den damals noch bestandenen ganz eigenen Peculien-Verhältnissen eigentlich ja gar nicht denkbar und nichtig, letztere aber gültig und nur widerruflich sey. Ganz dieselben Grundsätze drückten die Imperatoren Severus und Antoninus in einem im Jahr 210. nach Chr. Geb., also noch zu Papinian's Lebzeiten erlassenen Rescripte

a. d. o. a. O. §. 295. S. 81. u. 255.

aus: „Si frater tuus in potestate patris in diem mortis perseveravit, donationes, quas à patre in eum collatas esse affirmas, nullius esse momenti, dubitare non debes. De patris igitur bonis dividundis cum fratre tuo apud eum, sub quo meres, consiste.“ Ganz anders aber drückt sich ein Rescript der Imperatoren Valerian und Gallien vom J. 260. n. Chr. Geb. im

Cod. Gregorianus L. 3. tit. 5. Const. 2.

aus: „Si domum, cujus meministi, pater tuus, cum in potestate ejus ageres, nomine tuo donandi animo comparavit, jure quidem non subsistere donationem scire debuisti. Verum si in extremum fati diem pater eadem animi destinatione duravit, judicium ejus, juxta formam constitutam, esse servandam, indubitati juris est.“ In diesem Rescript wird nun unzweifelhaft das Gegentheil von demjenigen, was Papinian behauptete, und was auch in dem Rescript vom Jahr 210. ausgesprochen ist, aufgestellt. Am seltsamsten aber erscheint der Ausdruck: „indubitati juris est“, während wir doch ein, gerade das Gegentheil enthaltendes Responsum Papinian's und ein mit diesem übereinstimmendes Rescript vor uns haben. Allein gerade dieser Ausdruck läßt es wohl

nicht bezweifeln, daß die Doctrin ſchon früher die Meinung Papinian's verlaſſen, und die entgegengeſetzte angenommen habe, und da Paulus nach Papinian und zu den Zeiten des Imperators Alexander Severus lebte, ſo konnte es ja gar wohl ſeyn, daß ſich ſchon zu Paulus Zeiten die Doctrin für die entgegengeſetzte Anſicht entſchieden hatte, und ſo konnte Paulus die obige Stelle wohl in ſeine Sententias receptas aufnehmen, ja gerade der Umſtand, daß er ſie in dieſe aufnahm, möchte dafür bürgen, daß dieſe Anſicht durch die Doctrin entſtanden iſt. Dieſe Anſicht findet ſich nun auch in einem Reſcript der Imperatoren Diocletian und Maximian vom Jahr 286. n. Chr. Geb.

a. d. o. a. O. §. 281. S. 76. u. 237—238.

„Pater in filium, quem in potestate habet, conferens, ipso jure donationem non facit; sed ex praeceptis statutorum recepta humanitate placuit, si in eodem judicio perseverans in fatum concesserit, liberalitatem ejus salva lege falcidia probari. Proinde, si pater, qui per epistulam res tibi dono dedit, non revocata liberalitate nec mutata voluntate, fatalem diem intestato obiit, inlibata donatio permanet“, — ſodann derſelbe vom gleichen Jahre

a. d. o. a. O. §. 277. S. 74. u. 233—234.

„Si pater in filium contulit donationem, et decedens supremo judicio non revocavit, scilicet manente potestate, praeses provinciae juxta divorum principum constitutiones super hac re factas vim prohibebit“. — und ſodann in einem weiteren von ebendemſelben vom gleichen Jahre

a. d. o. a. O. §. 278. S. 74. u. 234—235.

„Cum adseveres, patrem tuum donationes perfectas in te contulisse, et supremis judiciis eas non revocasse, poteris jure constituto, praesertim cum honori primipilari sis adstrictus, securo animo ea, quae donata sunt, possidere“ — ſodann in einem Reſcript der Imperatoren Conſtantinus und Licinius vom Jahr 315.

a. d. o. a. O. §. 274. S. 73—74. u. 231—232.

„Licet

„Licet in potestate filii sint degentes, ut donationum effectum a patre sibi conlatum mox consequi (non oder minime) posse videatur (beſſer videantur), tamen perseverantia voluntatis ad instar mortis causa donationis hujuscemodi liberalitatem redigi oportere, retro principum scriptis cognoscitur esse concessum.“ Mehrerer anderer Reſcripte, welche wenigſtens theilweiſe unleſerlich ſind, nicht zu gedenken. Alle dieſe Reſcripte beziehen ſich nun aber auf frühere, deren erſteres jedoch das uns im Codex Gregorianus aufbewahrte zu ſeyn ſcheint. Aus dem letzteren Reſcript erſieht man nun auch, daß eine ſolche Schenkung, wenn ſie vom Vater zu ſeinen Lebzeiten nicht widerrufen worden, nicht ſowohl als Schenkung unter Lebenden, ſondern vielmehr als etwas der Schenkung von Todes wegen Aehnliches erhalten werden ſollte, und damit ſtimmt auch ein Reſcript der Imperatoren Diocletian und Maximian

Const. 18. C. fam. ercisc. (3, 36.)

überein: „Filiae, cujus nomine pater res comparavit, si non postea contrarium ejus judicium probetur, per arbitrium dividundae hereditatis praecipuas adjudicari saepe rescriptum est.“ Nur als Voraus ſollte nämlich eine ſolche Sache dem beſchenkten Kinde bey der Erbſchafts-Theilung zugeſchieden werden, und durch dieſe Zuſcheidung erſt ſollte es dasjenige, was ihm nach dem Willen und der Abſicht des Vaters werden ſollte, erhalten. Wenn daher Paulus in dem

s. c. Fr. 1. §. 1. D. pro donato

ausſpricht, daß das Hauskind eine ihm vom Vater geſchenkte Sache „pro donato“ nicht uſucapiren könne, ſo hat er ganz Recht, denn als Schenkung wurde ſie auch nicht angeſehen, und als ſolche hatte ſie nach den beſtehenden Grundſätzen nie als gültig betrachtet werden können; wohl aber konnte nach dem Tode des Vaters die Uſucapion pro legato (§. 63.) erfolgen, und ganz unzweifelhaft war dieß wenigſtens der Fall, nachdem Juſtinian

Const. 4. C. de mort. caus. donat. (8, 57.)

die Schenkungen von Todes wegen, nach deren Analogie ja die fraglichen behandelt wurden, den Vermächtniſſen gleichgeſtellt hatte, und ſo wäre nun auch der ſcheinbare

Widerſpruch zwiſchen den beyden obigen Stellen des Paulus gelöst. Wurde aber die Schenkung von den Erben, ſie mochte nun von dem Erblaſſer widerrufen ſeyn oder nicht, genehmigt, ſo konnte das beſchenkte Hauskind vom Tage der erfolgten Genehmigung an pro donato uſucapiren, nach Pomponius

Fr. 4. D. pro donato (41, 6.)

„Si pater filiae donaverit, quae in potestate ejus erat, et eam exheredaverit: si id heres ejus ratum habeat, exinde ea usucapiet donationem, qua ex die ratam heres donationem habuit.“ Paulus fährt nun in dem

Fr. 1. §. 2. D. pro don. (41, 6.)

alſo fort: „Si inter virum et uxorem donatio facta sit, cessat usucapio. Item si vir uxori rem donaverit, et divortium intercesserit, cessare usucapionem Cassius respondit: quoniam non possit caussam possessionis sibi ipsa mutare: alias ait, post divortium ita usucapturam, si eam maritus concesserit, quasi nunc donasse intelligatur. Possidere autem uxorem rem à viro donatam Julianus ait.“ Ulpian

Fr. 32. §. 10. D. de donat. int. vir. et uxor. (24, 1.)

„Si divortium post donationem intercessit, aut prior decesserit, qui donum accepit: veteri juri statur: hoc est, si maritus uxori donatum vult, valeat donatio: quod si non vult, extinguitur: plerique enim cum bona gratia discedunt, plerique cum ira sui animi ac offensa.“ Von der durch den Tod erfolgten Trennung der Ehe aber handelt Ulpian noch beſonders ausführlich

l. s. c. pr. u. §§. 1. u. 2.

„Cum hic status esset donationum inter virum et uxorem, quem antea retulimus, Imperator noster Antoninus Augustus (nämlich Antoninus Caracalla) ante excessum Divi Severi patris sui (nämlich des Septimius Severus) oratione in Senatu habita, auctor fuit Senatui censendi, Fulvio Aemiliano et Nummio Albino consulibus, ut aliquid laxaret ex juris rigore.“ §. 1. „Oratio autem Imperatoris nostri de confirmandis donationibus non solum ad ea pertinet, *quae nomine uxoris comparata sunt, sed ad omnes donationes inter virum et uxorem factas*: ut et ipso

jure res fiant ejus, cui donatae sunt, et obligatio sit civilis: et de Falcidia, ubi possit locum habere, tractandum sit: cui locum ita fore opinor, quasi testamento sit confirmatum, quod donatum est.“ §. 2. „Ait Oratio, *fas esse, eum quidem, qui donavit, poenitere: heredem vero eripere forsitan adversus voluntatem supremam ejus, qui donaverit, durum et avarum esse.*“ Was nun vor der Oratio, welcher hier Ulpian erwähnt, Rechtens geweſen ſey, dieß können wir nur aus dem Verfolg ſchließen. Daß nämlich die donationes inter viros et uxores durchaus kein Gegenſtand der Lex Cincia (welche mich hier aber offenbar zu weit führen würde) waren, ergibt ſich ſchon daraus, daß, wie uns Ulpian

Fr. 1. D. de donat. int. vir. et uxor. (24, 1.)

berichtet — „Moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent“ — dieß einmal „moribus“, d. h. durch ein Gewohnheits-Recht eingeführt war, und daß dieſe Schenkungen durchaus ungültig waren, d. h. nichtig, während die der Lex Cincia unterworfenen Schenkungen nur ope exceptionis entkräftet werden konnten, zum Beleg des letzteren Satzes, welcher freylich zu tief in die Lehre von der Lex Cincia eingreift, kann ich mich jedoch hier nur auf die

Fragm. Vatic. §. 266. a. d. o. a. O. p. 69. u. 216—220.

berufen. Urſprünglich waren nun dieſe Schenkungen unbedingt nichtig, durch die von Ulpian uns aufbewahrte Oratio, welcher er auch

Fr. 3. pr. D. ej. tit.

erwähnt, wurde aber, wenn der Schenkgeber zu ſeinen Lebzeiten ſeinen Willen nicht geändert hatte, die Schenkung nicht als Schenkung, ſondern wieder nur als eine Art Schenkung von Todes wegen oder Vermächtniß gültig. Dieß letztere und dieſe Ausnahme mag aber wohl von der Lex Cincia entlehnt worden ſeyn. Wenn jedoch Ulpian in der o. a. Stelle weiter berichtet, daß dieſe Oratio auch „ea, quae nomine uxoris comparata sunt“ umfaſſe, ſo erklärt ſich dieſer Ausdruck aus einem Reſcript der Imperatoren Diocletian und Maximian vom Jahr 290. in der

Fragm. Vat. §. 277. a. d. a. O. p. 74. u. 235.

„Si (*pater*) tuus nomine matris tuae de sua pecunia (*emit donatio*)nis causa, eique tradidit, et decedens non revocavit, ad illam recte donationem contulisse videtur. Intellegis, frustra te velle experiri, cum oratione Divi Severi hujusmodi donationes post obitum eorum, qui donaverunt, confirmentur.“ Während der Ehe konnte alſo der beſchenkte Gatte die ihm geſchenkte Sache gar nicht uſucapiren. War aber Trennung der Ehe, und zwar durch Scheidung erfolgt, und hatte der Schenkgeber den Schenknehmer im Beſitz der geſchenkten Sache belaſſen, ſo konnte der Schenknehmer von der Scheidung an uſucapiren, und es wurde ſo angeſehen, als ob die Schenkung erſt nach erfolgter Scheidung vor ſich gegangen ſey, und in dieſem Falle fand usucapio pro donato Statt. Wurde aber die Ehe durch den Tod getrennt, und der Schenkgeber hatte die Schenkung nicht widerrufen, ſo konnte die geſchenkte Sache zwar dem Beſchenkten nicht entzogen werden, uſucapiren aber konnte er ſie nicht pro donato, ſondern bloß pro legato. Ausnahmsweiſe konnte jedoch auch der beſchenkte Gatte die ihm geſchenkte Sache während der Ehe uſucapiren, hievon Pomponius

Fr. 3. D. pro donato (41, 6.)

„Si vir uxori, vel uxor viro donaverit, si aliena res donata fuerit: verum est, quod Trebatius putabat, si pauperior is, qui donasset, non fieret, usucapionem possidenti procedere“ — und Terentius Clemens

Fr. 25. D. de donat. int. vir. et uxorem (24, 1.)

„Sed et si constante matrimonio, res aliena uxori à marito donata fuerit, dicendum est, confestim ad usucapionem ejus uxorem admitti: quia et si non mortis causa donaverat ei non impedietur usucapio: nam jus constitutum ad eas donationes pertinet, ex quibus et locupletior mulier, et pauperior maritus in rebus suis fit. Itaque licet mortis causa donatio interveniat, quasi inter extraneas personas fieri intelligenda est in ea re, quae, quia aliena est, usucapi potest.“ Natürlich aber darf der beſchenkte Gatte nicht wiſſen, daß die ihm geſchenkte Sache nicht Eigenthum des Schenkgebers iſt, denn dann würde es ihm ja an dem guten

Glauben im engeren Sinne des Worts (§. 57.) fehlen. Der Grund aber, warum eine solche Sache noch während der Ehe usucapirt werden kann, liegt darin, weil der beschenkte Gatte hierdurch nicht ärmer wird, und somit die Schenkung gültig ist. Denn als nichtig wurden die Schenkungen unter Gatten, wie uns Ulpian

Fr. 1. D. ej. tit. (24, 1.)

belehrt, nur deßwegen angesehen, „ne mutuato amore invicem spoliarentur.“ Hieher gehört nun auch noch folgende Stelle des Neratius

Fr. 44. D. de donat. inter vir. et uxor. (24, 1.)

„Si extraneus rem viri, ignorans ejus esse, ignoranti uxori, ac ne viro quidem sciente, eam suam esse, donaverit; mulier recte eam usucapiet. Idemque juris erit, si is, qui in potestate viri erat, credens se patremfamilias esse, uxori donaverit. Sed si vir rescierit suam rem esse, priusquam usucapiatur, vindicareque eam poterit, nec volet, et hoc et mulier noverit, interrumpetur possessio: quia transiit in causam ab eo factae donationis ipsius mulieris scientia: proprius est, ut nullum adquisitioni dominii ejus adferat impedimentum: non enim omnimodo uxores ex bonis virorum, sed ex causa donationis ab ipsis factae adquirere prohibitae sunt.“ Man hat nun mit dieser Stelle, welche man so eigentlich nicht zurecht zu legen wußte, verschiedene Fassungs-Veränderungen vorgenommen, aber daß es all' dieser Veränderungen nicht nur nicht bedarf, sondern daß vielmehr unsere Stelle nur so, wie sie vorliegt, einen ganz richtigen Sinn gibt, dieß habe ich schon in meinen

Aufsätzen aus dem Gebiete der reinen und angewandten Rechtswissenschaft. Stuttgart 1823. 1stes Heft. S. 98—100.

nachgewiesen, und werde es auch hier durch eine wörtliche Uebersetzung derselben nachweisen: „Wenn ein Dritter eine dem Ehemann zugehörige Sache, ohne daß weder er, noch der Ehemann, noch die Frau weiß, daß diese Sache Eigenthum des Mannes ist, letzterer geschenkt hat, so kann die Frau die Sache unzweifelhaft (recte, richtig) usucapiren. Und dasselbe ist der Fall, wenn der in der väterlichen Ge-

walt des Ehemanns befindliche Sohn, in der Meinung, daß er der väterlichen Gewalt entlassen sey, eine solche Sache der Frau geschenkt hat. Hat aber der Ehemann noch vor vollendeter Usucapion erfahren, daß die Sache sein Eigenthum sey, und konnte er sie, will aber nicht sie vindiciren, und hat dieß auch die Frau erfahren, wird dadurch der Usucapions-Besitz unterbrochen? weil durch die Wissenschaft der Frau die Schenkung eines Dritten in eine Schenkung ihres Ehemannes gegen sie übergegangen ist. Richtiger (denn daß das dem magis synonyme proprius durch richtiger zu übersetzen sey, darüber berufe ich mich Kürze halber auf

Barn. Brisson. de V. S. Ed. Hein. p. 1135.)

ist, daß die Wissenschaft der Frau der Eigenthums-Erwerbung durch fortlaufende Usucapion nicht entgegenstehe, denn es ist den Frauen nicht verboten, überhaupt aus dem Vermögen ihrer Ehemänner etwas zu erwerben, sondern es ist ihnen nur verboten, durch Schenkungen, welche ihnen ihre Ehemänner selbst machen, etwas zu erwerben." Der Grund also, aus welchem Neratius die fragliche Schenkung als gültig ansieht, besteht lediglich darin, weil man dieß nicht für eine Schenkung des Ehemannes an seine Frau ansehen könne, nur solche Erwerbungen der Eheleute aber zu den verbotenen zu zählen seyen, welche auf dem Grund einer Schenkung beruhen, und diesem Grunde möchte ich noch den weiteren beyfügen, daß ja das initium possessionis oder usucapionis (§. 57.) nicht vitiosum war. — Ist die Sache zwar durch ein anderes Rechtsgeschäft erworben worden, diesem aber zunächst eine Schenkung zu Grund gelegen, so findet die Usucapion pro donato Statt, nach Hermogenian

Fr. 6. D. pro donato (41, 6.)

„Donationis causa facta venditione, non pro emtore, sed pro donato res tradita usucapitur."

§. 62.

d) Als herrenlose, von dem Eigenthümer verlassene Sache (titulus pro derelicto).

Daß auch eine Sache, als herrenlos und von dem Eigenthümer verlassen (pro derelicto) usucapirt werden

könne, bedarf einer näheren Erläuterung. Wenn nämlich der Eigenthümer freywillig ſein Eigenthumsrecht an der Sache aufgegeben, und nunmehr ein Anderer ſie als herrenloſe Sache occupirt (§§. 3. u. 4.) hat, ſo bedarf es in der That keiner Uſucapion mehr, denn der Occupirende erwirbt ja das Eigenthumsrecht ſchon durch die Occupation, nach Paulus

Fr. 1. D. pro derelicto (41, 7.):

„ſi res pro derelicto habita sit, statim nostra esse desinit, et occupantis statim sit: quia hisdem modis res desinunt esse nostrae, quibus adquiruntur.“

Fr. 2. D. ej. tit.

„Pro derelicto rem à domino habitam si sciamus, possumus adquirere.“ §. 1. Sed Proculus, non desinere eam rem domini esse, nisi ab alio possessa fuerit: Julianus, desinere quidem omittentis esse, non fieri autem alterius, nisi possessa fuerit: et recte.“ Pomponius

F. 5. §. 1. D. ej. tit.

„Id quod quis pro derelicto habuerit, continuo meum fit: sicuti cum quis aes sparserit, aut aves emiserit (was gewiß beſſer als amiserit iſt): quamvis incertae personae voluerit eas esse, tamen ejus fierent, cui casus tulerit: eaque, cum quis pro derelicto habeat, simul intelligitur voluisse alicujus fieri.“

§. 47. J. de rer. divis. (2, 1.)

„Qua ratione verius esse videtur, et si rem pro derelicto à domino habitam occupaverit quis, statim eum dominum effici, pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abjecerit, ut id rerum suarum esse nollet; ideoque statim dominus esse desinit.“ Eine Uſucapion pro derelicto läßt ſich daher auch nur dann denken, wenn derjenige, welcher die Sache derelinquirte, nicht Eigenthümer derſelben war. Hiezu wird dann auch nicht erfordert, daß man denjenigen, welcher die Sache derelinquirte, kannte, nach Paulus

Fr. 4. D. pro derel. (41, 7.)

„Id, quod pro derelicto habitum est, et haberi putamus, usucapere possumus, etiam si ignoramus, à quo derelictum sit.“ Darüber aber, daß die Sache

nämlich derelinquirt worden, darf der Eigenthümer nicht im Zweifel ſeyn, nach Julian

Fr. 7. D. ej. tit.

„Si quis merces ex nave jactatas invenisset, num ideo usucapere non possit, quia non viderentur derelictae, quaeritur. Sed verius est, eum pro derelicto usucapere non posse“ — und Ebenderſelbe

Fr. 8. D. de lege Rhodia. (14, 2.)

welches aus derſelben Schrift Julian's, wie das Obige, nämlich aus L. II. ex Minicio entnommen iſt: „Qui levandae navis gratia res aliquas projiciunt, non hanc mentem habent, ut eas pro derelicto habeant: quippe si invenerint eas, ablaturos: et si suspicati fuerint, in quem locum ejectae sunt, requisituros: ut perinde sint, ac si quis onere pressus, in viam rem abjecerit, mox cum aliis reversurus, ut eandem auferret.“ Gajus

Fr. 9. §. 8. D. de adquir. rer. dom. (41, 1.)

woraus der

§. 48. J. de rer. divis. (2. 1.)

mit einem Zuſatze, welchen ich an dem geeigneten Orte angeben werde, entnommen iſt: „Alia causa est earum rerum, quae in tempestate maris levandae navis causa ejiciuntur, hae enim dominorum permanent, quia non eo animo ejiciuntur, quod quis eas habere non vult, sed quod magis cum ipsa nave periculum maris effugiat: qua de causa si quis eas fluctibus expulsas vel etiam in ipso mari nanctus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit. (J. nec longe discedere videntur ab his, quae de rheda currente, non intelligentibus dominis cadunt.)“ Die Frage, in wie weit hiedurch ein furtum begangen, ſomit auch die Sache ſelbſt ein res furtiva, eigentlich surrepta (§. 41.), werde, unterſucht Ulpian,

Fr. 43. §§. 4—11. D. de furtis (47, 2.)

„Qui alienum quid jacens, lucri faciendi causa, sustulit, furti obstringitur, sive scit cujus sit, sive ignoravit: nihil enim ad furtum minuendum facit, quod cujus sit, ignoret.“ §. 5. „Quod si dominus id dereliquit, furtum non fit ejus, etiam si ego furandi

animo habuero: nec enim furtum fit, nisi sit, cui fiat, in proposito autem nulli fit: quippe cum placeat Sabini et Cassii sententia existimantium, statim nostram esse desinere rem, quam derelinquimus." §. 6. „Sed si non fuit derelictum, putavit tamen derelictum, furti non tenetur." §. 7. „Sed si neque fuit, neque putavit, jacens tamen tulit, non ut lucretur, sed redditurus ei, cujus fuit, non tenetur furti." (Die §§. 8. u. 9. kann ich übergehen.) §. 10. „Si quis sponte rem jecit vel jactavit, non quasi pro derelicto habiturus, tuque hanc rem tuleris: an furti tenearis, Celsus L. XII. Dig. quaerit: et ait, si quidem putasti pro derelicto habitam, non teneris: quod si non putasti, hic dubitari posse ait: et tamen magis defendit, non teneri, quia, inquit, res non intervertitur ei, qui eam sponte rejecit." §. 11. „Si jactum ex nave factum alius tulerit, an furti teneatur? Quaestio in eo est, an pro derelicto habitum sit. Et si quidem derelinquentis animo jactavit, quod plerumque credendum est, cum sciat periturum, qui invenit, suum fecit nec furti tenetur. Si vero non hoc animo, sed hoc, ut, si salvum fuerit, haberet: ei, qui invenit, auferendum est: et si scit hoc, qui invenit, et animo furandi tenet, furti tenetur. Enim vero, si hoc animo, ut salvum faceret domino, furti non tenetur: quod si putans simpliciter jactatum, furti similiter non tenetur." Nun hätte ich aber noch die Stelle des Pomponius

Fr. 6. pr. D. pro derel. (41, 7.)

zu erklären: „Si id, quod pro derelicto habitum possidebat, ego sciens in ea causa esse, abs te emerim, me usucapturum constat; nec obstare, quod in bonis tuis non fuerit. Nam et si tibi rem ab uxore donatam sciens emero, quia quasi volente et concedente domino (richtiger scheint das domina der Vulgata zu seyn) id faceres, idem juris est." Das „pro derelicto habitum" ist nun nichts Anderes als eine Sache, welche der Besitzer für derelinquirt hält, aber nicht gewiß weiß, daß sie derelinquirt ist, welche er also auch des bloß vermeintlichen Rechtsgrunds halber (§. 58.) nicht usucapi-

ren kann; das „sciens in ea causa esse“ aber kann nichts Anderes als das bezeichnen, daß der Käufer wirklich weiß, daß die Sache derelinquirt ist, denn dann kann er sie usucapiren, wenn gleich der Verkäufer des bloß vermeintlichen Rechtsgrunds halber nicht usucapiren konnte, und nun stellt er einen solchen Käufer demjenigen gleich, welcher von einem Ehemann eine ihm von der Ehefrau geschenkte Sache wissentlich kaufte, welchen er aus dem Grunde für usucapionsfähig hält, weil er annehmen konnte, daß die Sache mit Einwilligung (quasi volente et consentiente domina) der Frau verkauft worden sey.

§. 65.

e) Aus dem Vermächtniß (titulus pro legato).

Ein weiterer gültiger Erwerbungs-Grund ist der der Erwerbung einer Sache als Vermächtniß (titulus pro legato); derjenige aber, welcher pro legato verjähren will, muß auch wirklich fähig seyn, eine Sache als Vermächtniß zu erhalten, indem derjenige, welcher in einem letzten Willen nicht mit einem Vermächtniß bedacht werden kann, auch nicht aus diesem Grunde usucapiren kann, nach Javolen

Fr. 7. D. pro legato (41, 8.)

„Nemo potest legatorum nomine usucapere, nisi is, cum quo testamenti factio est: quia ea possessio ex jure testamenti proficiscitur.“ Nun stellt aber Hermogenian

Fr. 9. D. ej. tit.

folgenden als einen nach manchen Streitigkeiten durch die Doctrin aufgenommenen Satz auf: „Pro legato usucapit, cui recte legatum relictum est: sed si non jure legatum relinquatur, vel legatum ademtum est, pro legato usucapi post magnas varietates obtinuit.“ Dieser Satz scheint nun bey einer bloß oberflächlichen Ansicht dem allgemeinen Satze, daß ein bloß vermeintlicher Rechtsgrund zur Usucapion nicht hinreiche (§. 58.), zu widersprechen; allein er widerspricht ihm nicht, da, wie ich bey jenem Satze gleichfalls gezeigt habe, der thatsächliche Irrthum über fremde Handlungen — als entschuldbar — der Usucapion nicht im Wege steht, und daß auch die Stelle Hermoge-

nian's keinen andern Sinn habe, ersehen wir aus folgender — Paulus:

Fr. 4. D. ej. tit.

„Pro legato potest usucapi, si res aliena legata sit: aut testatoris quidem sit, sed adempta codicillis ignoratur: in horum enim persona subest justa caussa, quae sufficit ad usucapionem. Idem postest dici, et si in nomine erit dubitatio: veluti si Titio legatum sit, cum sint duo Titii, ut alter eorum de se cogitatum existimaverit.“ Javolen

Fr. 5. D. ej. tit.

„Ea res, quae legati nomine tradita est, quamvis dominus ejus vivat, legatorum tamen nomine usucapietur.“ Pomponius

Fr. 6. D. ej. tit.

„Si is, cui tradita est, mortui esse existimaverit.“

§. 64.

f) Auf den Grund des Heurathsguts (titulus pro dote).

Ein weiterer gültiger Erwerbungs-Grund ist der auf den Grund des Heurathsguts (pro dote). Die Ehe muß aber eine wirkliche seyn, und eine bloß vermeintliche reicht nicht hin, nach Ulpian:

Fr. 1. §§. 3. u. 4. D. pro dote (41, 9.)

„Constante autem matrimonio pro dote usucapio inter eos locum habet, inter quos est matrimonium.“ §. 4. „Cassius scribit, et si putavit maritus esse sibi matrimonium, cum non esset, usucapere eum non posse, qui nulla dos sit: quae sententia habet rationem.“ Wird daher die Ehe getrennt, so hört auch die Usucapion auf.

Fr. cit. §. 3. in fine.

„Caeterum si cesset matrimonium, Cassius ait cessare usucapionem: quia ei dos nulla sit.“ Von der Frage: ob, wann die dos schon vor Eingehung der Ehe dem Ehemann eingehändigt worden sey, die Usucapion auch schon vor Eingehung der Ehe beginnen könne? handelt Ulpian

Fr. 1. §. 2. D. pro dote (41, 9.)

„Et primum de tempore videamus, quando pro dote quis usucapere possit: utrum post tempora nuptia-

rum, an vero et ante nuptias. Est quaestio vulgata, an sponsus possit, hoc est, qui nondum maritus est, rem pro dote usucapere? Et Julianus inquit, si sponsa sponso ea mente tradiderit res, ut non ante ejus fieri vellet, quam nuptiae secutae sint, usus quoque capio cessabit: si tamen non evidenter id actum fuerit, credendum esse id agi Julianus ait, ut statim res ejus fiant: et si alienae sint, usucapi possunt: quae sententia mihi probabilis videtur. Ante nuptias autem non pro dote usucapit, sed pro suo.“ Hier ſtellt alſo Ulpian den Satz auf: daß, wenn nicht bey der Uebergabe des Heurathguts ausdrücklich beſtimmt worden ſey, daß daſſelbe nicht früher als nach Eingehung der Ehe als Heurathgut angeſehen werden ſolle, was im Zweifelsfalle nicht angenommen werden könne, ſo beginne die Uſucapion ſchon mit der Uebergabe deſſelben, aber nicht die usucapio pro dote, ſondern die — pro suo (§. 65.). Von dieſer Regel macht jedoch der Fall eine Ausnahme, wenn das Heurathgut in einem unwiderruflichen Anſchlage dem künftigen Ehemann übergeben wurde, indem in dieſem Falle weder die usucapio pro dote, noch die pro suo vor Eingehung der Ehe beginnen kann, nach Paulus

Fr. 2. D. pro dote (41, 9.)

„Si aestimata res ante nuptias tradita sit, nec pro emtore, nec pro suo ante nuptias usucapietur.“ Den Grund hiefür aber führt Ulpian

Fr. 10. §. 4. D. de jure dot. (23, 3.)

an: Si ante matrimonium aestimatae res dotales sunt, haec aestimatio quasi sub conditione est: namque hanc habet conditionem, si matrimonium fuerit secutum: secutis igitur nuptiis, aestimatio rerum perficitur, et fit vera venditio.“ Die aestimatio wird nämlich als ein Kauf, und zwar als ein unter der aufſchiebenden Bedingung der Eingehung der Ehe abgeſchloſſener Kauf angeſehen, nach den allgemeinen Grundſätzen von den unter einer aufſchiebenden Bedingung abgeſchloſſenen Verkäufen (§. 59.) kann daher auch die Uſucapion vor der Eingehung der Ehe, als dem Eintritt der Bedingung, nicht beginnen.

§. 65.

g) Von dem allgemeinen Erwerbungs-Grunde (titulus pro suo).

Auf die Frage, was dann eigentlich unter dem allgemeinen Erwerbungs-Grunde pro suo zu verstehen sey, erwiedert Ulpian

Fr. 1. D. pro suo (41, 10.)

„Pro suo possessio talis est, cum dominium nobis adquiri putamus, et ex ea causa possidemus, ex qua adquiritur, et praeterea pro suo: ut puta ex causa emtionis et pro emtore et pro suo possideo: item donata, vel legata, vel pro donato, vel pro legato, etiam pro suo possideo.“ Im Allgemeinen kann man daher von Allem, was man unter irgend einem besondern Rechtsgrunde als Eigenthum besitzt, sagen, daß man es pro suo besitze. Der Ausdruck pro suo hat aber auch seine besondere Bedeutung, nach Paulus

Fr. 2. D. ej. tit.

„Est species possessionis, quae vocatur pro suo: hoc enim modo possidemus omnia, quae mari, terra coelo capimus, aut quae alluvione fluminum nostra fiunt. Item quae ex rebus alieno nomine possessis nata possidemus, veluti partum hereditariae, aut emtae ancillae, pro nostro possidemus. Similiter fructus rei emtae, aut donatae, aut quae in haereditate inventa est.“ Possessio pro suo im besondern Sinne des Wortes nannte man nämlich denjenigen Besitz, welchen man nicht von einem Andern, d. h. nicht in Folge eines mit einem Andern abgeschlossenen Rechtsgeschäfts, sondern durch einen Act freyer Willkühr, z. B. durch Occupation (§§. 3. u. 4.) oder ohne unser Zuthun, wie z. B. durch Alluvion erlangt hatte. Eben so konnte man von den Accessionen der zu usucapirenden Sache, wenn man auch die Sache selbst und deren Besitz zunächst durch ein mit einem Andern eingegangenes Rechtsgeschäft erlangt hatte, nicht sagen, daß man durch jenes Rechtsgeschäft zunächst den Besitz derselben erlangt habe, sondern er war eine Folge des Besitzes der Sache, und in Beziehung auf die Accessionen selbst ein an sich unabhängiger Besitz. Wenn aber hier Paulus auch von Accessionen solcher Sachen, welche wir

in fremden Namen beſitzen, und von einer possessio pro suo derſelben ſpricht, ſo hat auch dieß ſeinen guten Grund, denn ein gepachtetes Grundſtück oder ein ſolches, worauf uns bloß die Nutznießung zuſteht, beſitzen wir nicht in eigenem, ſondern in fremdem Namen, die Früchte aber, um derentwillen wir ja gerade das Grundſtück gepachtet haben, oder um derentwillen uns ja gerade die Nutznießung deſſelben zuſteht, beſitzen wir in eigenem Namen, und zwar pro suo — oder — nostro. Die Uſucapion pro suo findet aber vorzüglich dann Statt, wenn uns der Mangel eines beſtimmten Beſitztitels wegen entſchuldbarer Unwiſſenheit (§. 58.) nichts ſchadet, nach Pomponius

Fr. 3. D. pro suo (41, 10.)

„Hominem, quem ex stipulatione te mihi debere falso existimabas, tradidisti mihi: si scissem mihi nihil debere, usu eum non capiam: quia, si nescio, verius est, ut usucapiam: quia ipsa traditio ex causa, quam veram esse existimo, sufficit ad efficiendum, ut id, quod mihi traditum est, pro meo possideam: et ita Neratius scripsit, idque verum puto.“ So uſucapirt auch der künftige Ehemann das ihm noch vor Eingehung der Ehe übergebene Heurathgut, wenn es ihm nicht unter der ausdrücklichen Bedingung, daß es erſt nach erfolgter Ehe in ſein Eigenthum übergehen ſolle, oder in einen unwiderruflichen Anſchlag übergeben worden iſt — pro suo (§. 64.). Endlich uſucapirt pro suo noch derjenige, welcher zwar einen beſtimmten Erwerbungs-Grund für ſich hat, dieſem es aber an einer beſtimmten Benennung fehlt, — derjenige, der nur einen titulum innominatum im Sinne der Innominat-Contracte für ſich hat, nach Pomponius

Fr. 4. §. 1. D. ej. tit.

„Si pater cum filiis bona, quae habebat, partitus sit, et ex ea causa post mortem patris ea teneant, quod inter eos conveniret, ut ea divisio rata esset: usucapio his procedat pro suo in his rebus, quae alienae in bonis patris inveniuntur.

§. 66.

Von der Usucapion der Accessionen und Früchte.

a) Von der der Geburten der Thiere.

Ich gehe nunmehr zu der Usucapion der Früchte und Accessionen über. Die sogenannten Accessionen nun sind, so lange sie nicht von der Hauptsache getrennt sind, durchaus nichts Selbstständiges. Das Junge eines Thieres, so lange es sich noch in Mutterleibe, das Getraide, so lange es sich noch auf dem Acker, das Gras, so lange es sich noch auf der Wiese befindet, und so lange zwischen ihnen und dem Grund und Boden, welcher sie erzeugt hat, noch eine Verbindung Statt findet, sind offenbar Theile der Mutter oder des Grundstücks, welches sie erzeugt hat. Erst dann, wenn das Junge zur Welt gekommen, das Getraide oder Gras geschnitten ist, hören sie auf, Theile der Hauptsache zu seyn, und treten in die Reihe selbstständiger Wesen oder Sachen. Man kann daher auch nicht sagen, daß ein Füllen, welches ein erkauftes Pferd geworfen, erkauft sey. Zwar betrachtet Jeder ein solches Füllen deßwegen als sein Eigenthum, weil er das Mutterpferd, von welchem das Füllen geworfen wurde, erkauft hat; daß aber ein solches Füllen nicht aus dem Titel des Kaufvertrags, sondern lediglich aus dem allgemeinen pro suo usucapirt werden könne, hat schon Paulus in dem oben (§. 65.) abgedruckten

Fr. 2. D. pro suo (41, 10.)

bemerkt. Ob nun aber die Usucapion der Accessionen, und namentlich die der Geburten der Thiere als eine selbstständige zu betrachten, oder ob sie lediglich nach der der Hauptsache zu bemessen sey? darüber waren schon die römischen Rechtsgelehrten verschiedener Meinung, und die Digesten haben uns noch ihre verschiedenen Ansichten aufbewahrt. Papinian

Fr. 44. §. 2. D. de usuc. et usurp. (41, 3.)

war der Ansicht, daß die Usucapion der Accessionen lediglich nach der der Hauptsache zu beurtheilen sey. „Etsi possessionis, non contractus initium (§. 57.) quo ad usucapionem pertinet, inspici placet, nonnumquam tamen evenit, ut non initium praesentis possessionis, sed causam antiquiorem traditionis, quae bonam

fidem habuit, inspiciamus: veluti circa partum ejus mulieris, quam bona fide coepit possidere: non enim ideo minus capietur usu puer, quod alienam matrem, priusquam enitteretur, esse cognovit.“ Papinian ſtellt hier nämlich den Satz auf: Es genüge, um die Geburt einer Sklavin uſucapiren zu können, wenn man nur die Mutter in gutem Glauben zu beſitzen begonnen habe, d. h. wenn nur das initium possessionis matris (§. 57.) nicht vitiosum ſey. Ob man noch vor der Geburt des Kindes in böſen Glauben verſetzt worden ſey? darauf könne es nicht ankommen. Eine ähnliche Anſicht hatte Trebatius, wie uns Pomponius

Fr. 4. pr. D. pro suo (41, 10.)

berichtet: „Si ancillam furtivam emisti fide bona, ex ea natum et apud te conceptum est: ita possedisti, ut intra constitutum usucapioni tempus cognosceres, matrem ejus furtivam esse: Trebatius omni modo, quod ita possessum esset, usucaptum esse.“ Nun behauptete Trebatius, daß, wenn die Hauptſache mit dem objectiven ihr anklebenden vitium furtivitatis, eigentlich subreptionis (§§. 40. u. 41.), behaftet ſey, dieſer objective Fehler auf die Geburt nicht übergehe, wonach alſo Trebatius wenigſtens in einer Beziehung die Uſucapion der Geburt als eine von der der Mutter unabhängige anſahe; ſeine Meinung theilte jedoch ſein Referent Pomponius nicht, wenn er

a. o. a. O.

alſo fortfährt: „Ego sic puto distinguendum, ut si nescieris intra statutum tempus, cujus id mancipium esset: aut si scieris, neque potueris certiorem dominum facere: aut si potueris quoque, et feceris certiorem, usucaperes: sin vero, cum scires et posses, non feceris certiorem, contra esse: tum enim clam possidere videberis: neque idem et pro suo et clam possideri potest.“ Zwar ſtimmt auch Pomponius mit Trebatius darin überein, daß die Uſucapion der Geburt wenigſtens in Beziehung auf das vitium furtivitatis von der Mutter unabhängig ſey; glaubt aber, daß bey der erſtern die Grundſätze von dem heimlichen Beſitz (possessio clandestina das clam possidere) in Anwendung kom-

kommen müssen. Dagegen waren Sabinus und Cassius der Meinung, daß das der Mutter anklebende vitium furtivitatis auch auf die Geburt übergehe, und somit also auch in dieser Beziehung die Usucapion der Geburt von der der Mutter abhängig sey, wie uns Paulus

Fr. 4. §§. 16. u. 17. D. de usurp. et usucap. (41, 3.)

berichtet: §. 16. „De illo queritur, si servus meus ancillam, quam subripuit, pro libertate sua mihi dederit: an partum apud me conceptum usucapere possim? Sabinus et Cassius non putant: quia possessio, quam servus vitiose nactus sit, domino noceret: et hoc verum est.“ §. 17. „Sed et si, ut servum meum manumitterem, alius mihi furtivam ancillam dederit, eaque apud me conceperit, et peperit: usu me non capturum. Idemque fore etiam, si quis eam ancillam mecum permutasset, aut in solutum dedisset: item donasset.“ Bis hieher trägt nämlich Paulus bloß die Ansicht des Sabinus und Cassius vor, denn wenn er gleich dem Satze: „quia possessio, quam servus vitiose nactus sit, domino noceret“ ein et hoc verum est als seine eigene Bemerkung beysetzt, so will er doch damit nichts Anderes, als den bekannten Satz: daß eine res furtiva oder surrepta nicht usucapirt werden könne, bestätigen. Seine eigene von der des Sabinus und Cassius abweichende Ansicht gibt er erst

l. 4. c. §. 18.

„Si antequam pariat, alienam esse nescierit emtor: diximus non posse eum usucapere: quod si nescierit, posse: quod si, cum jam usucaperet, cognoverit alienam esse: initium usucapionis inneri debemus, sicut in ceteris rebus placuit.“ Paulus hatte also die Ansicht, daß die Usucapion der Geburt von der der Mutter ganz unabhängig sey, und daß es in Beziehung auf die Usucapion der ersteren lediglich darauf ankomme: ob der Usucapient noch vor dem Act des Gebärens in bösen Glauben versetzt worden sey? in diesem Falle könne er nämlich nicht usucapiren, wohl aber, wenn er erst nachher in denselben versetzt worden, der Nachsatz „quod si“ bis zum Ende, bey welchem wir uns hinter dem Worte „usuca-

peret" das Wort „partum", und hinter dem Worte „alienam" das Wort „matrem" denken müſſen, erklärt ſodann nur den Satz „quod si nescierit, posse" — der Grund liege nämlich darin, weil das initium possessionis oder usucapionis nicht vitiosum geweſen, d. h. zur Zeit des Gebärens, wo die possessio und usucapio begann und erſt beginnen konnte, guter Glaube vorhanden geweſen ſey. Auf die Worte „sicut in rebus emtis placuit" iſt hier aber kein beſonderes Gewicht, namentlich aber nicht in Hinſicht auf das tempus contractus und traditionis, in welcher Beziehung der Kaufvertrag ſich von allen andern unterſcheidet (§. 57.), zu legen, denn Paulus, welcher oben beyſpielsweiſe einen emtor genannt hatte, mußte folgerecht auch von rebus emtis ſprechen, und die gedoppelte Zeit, in welcher bey dem Kaufvertrag ausnahmsweiſe bona fides vorhanden ſeyn mußte, konnte natürlich hier bey der Geburt und dem Act des Gebährens gar nicht zur Sprache kommen, weil ſie ja hier gerade gar nicht denkbar war. Freylich ſtimmt mit dieſer Anſicht die Behauptung des Paulus

l. s. c. §. 16.

nicht überein: „Heres, qui in jus defuncti succedit, licet apud eum, ignorantem ancillam furtivam esse, conceperit ea, et pepererit, non tamen usucapiet." Derjenige nämlich, welcher eine ancillam furtivam geerbt hatte, konnte dieſe möglicherweiſe aus einem gedoppelten Grunde nicht uſucapiren, nämlich

a) aus einem ſubjectiven Grunde, wenn ſein Erblaſſer in böſem Glauben war, weil dieſer auf ihn, als ſeinen allgemeinen Rechts-Nachfolger — Univerſal-Succeſſor — überging, wovon unten (§. 78.), und

b) jedenfalls aus einem objectiven Grunde, weil nämlich die Sache mit dem objectiven vitium furtivitatis behaftet war; allein daß dieſes vitium furtivitatis auch auf die Geburt übergehe, behaupteten ja Sabinus und Caſſius, und wenigſtens in Beziehung auf die Singular-Succeſſoren widerſprach ihnen Paulus ſelbſt im §. 18. Zwiſchen den Univerſal- und Singular-Succeſſoren kann aber hier, wo es lediglich darauf ankommt: ob man die Uſucapion der Geburt als eine von der der Mutter abhängige zu be-

trachten habe? kein Unterschied seyn, da ja gerade, wenn man sie, wie von Paulus selbst im §. 18. geschehen, als eine von der der Mutter unabhängige, und nach ihrem eigenen initium zu bemessende ansieht, auch das zwischen dem Universal-Successor und dem Erblasser bestehende Verhältniß, nämlich das der Repräsentation des Letzteren durch den Ersteren, welches allerdings auf die Usucapion der Mutter einwirkt, auf diese von der der Mutter ganz unabhängige Usucapion der Geburt keine Anwendung mehr finden kann, die §§. 15. u. 18. des Paulus lassen sich daher nicht mit einander vereinigen. Die Ansichten des Marcellus und Scävola berichtet uns Ulpian

Fr. 10. §. 2. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

„Scaevola L. XI. Quaestionum scribit, Marcellum existimasse, si hos apud furem concepit, vel apud furis heredem, pariatque apud furis heredem, usucapi ab herede distractum juvencum non posse: sic, inquit, quemadmodum nec ancillae partus. Scaevola autem scribit, se putare, usucapere posse et partum. Caeterum si esset pars, nec si apud bonae fidei emtorem peperisset, usucapi poterat.“ Scävola stellt hier nämlich den ganz richtigen Satz auf, daß er nicht begreifen könne, wie man dem heres furis, wenn dieser natürlich in gutem Glauben war, die Usucapion der Geburt ab-, einem andern Besitzer in gutem Glauben aber zusprechen könne. Alles komme nämlich darauf an: ob man die Geburt als einen Theil der matris furtivae, eigentlich surreptae, — denn diese Worte müssen wir uns bey dem Worte „pars“ hineindenken, — ansehe? Sehe man sie als einen Theil derselben, somit auch ihre Usucapion als eine von der Usucapion der Mutter abhängige an, so könne ja wegen dem der Mutter, somit auch der Geburt anklebenden vitium furtivitatis bey gar keinem Besitzer in gutem Glauben von der Usucapion die Rede seyn; sehe man aber die Geburt als etwas von der Mutter Unabhängiges an, so sehe er nicht ein, warum der in bona fide befindliche heres furis von den übrigen Besitzern in gutem Glauben eine Ausnahme machen sollte? da ja das objective vitium furtivitatis der Mutter auf die von ihr ganz unabhängige, selbstständige Geburt nicht übergehen könne. Daß die Ansicht des Scävola nun aber wenig-

ſtens von Seiten der Conſequenz nicht angefochten werden kann, iſt klar, auch hat Scävola nachgewieſen, daß die Meinung des Marcellus, welcher freylich Mehrere huldigten, durchaus inconſequent ſey. Welcher Meinung nun Ulpian, ob er der des Marcellus oder der des Scävola beygetreten, erſehen wir aus dieſem Fragmente nicht, wohl aber aus dem

Fr. 11. §§. 2—4. D. de Publ. in rem act. (6, 2.)

„Partus ancillae furtivae, qui apud bonae fidei emtorem conceptus est, per hanc actionem petendus est, etiamsi ab eo, qui emit, possessus non est. Sed heres furis hanc actionem non habet: quia vitiorum defuncti successor est.“ Hier bekennt ſich nämlich Ulpian ganz offen und unzweydeutig zu der Meinung des Marcellus, und ſtellt den Satz auf: daß der heres furis, wenn er nämlich in gutem Glauben ſich befunden, von den übrigen Beſitzern in gutem Glauben in Beziehung auf die Uſucapion der Geburt eine Ausnahme mache. Von ihr gilt alſo auch Alles, was Scävola gegen die Meinung des Marcellus bemerkte, und auch Ulpian hat das ſubjective Hinderniß des Erblaſſers — vitium defuncti, — welches allerdings auf den Erben übergeht (§. 78.), mit dem objectiven Hinderniß, nämlich dem vitium furtivitatis, verwechſelt. Dabey legt nun Ulpian noch ein großes Gewicht auch darauf: ob die Empfängniß (conceptio) ſchon in die Periode des Beſitzers in gutem Glauben gefallen. Er fährt dann ſo fort: §. 3. „Interdum tamen, licet furtiva mater distracta non sit, sed donata ignoranti mihi, et apud me conceperit et pepererit, competit mihi in partu Publiciana actio, ut Julianus ait, si modo eo tempore, quo experiar, furtivam matrem ignorem.“ Den oben aufgeſtellten allgemeinen Satz: daß die Beſitzer in gutem Glauben mit Ausnahme des in gutem Glauben befindlichen heres furis die Geburt einer matris furtivae uſucapiren könne? erläutert und modificirt er hier. Er erläutert ihn, indem er bemerkt, daß zu den Beſitzern in gutem Glauben nicht nur diejenigen, welche titulo oneroso, ſondern auch diejenigen, welche titulo lucrativo erworben, z. B. die Schenknehmer, zu rechnen ſeyen. Aber nun modificirt er denſelben in Bezie-

hung auf Letztere bedeutend. Oben und bey denjenigen, welche titulo oneroso erworben, begnügt er sich, wenn nur die Empfängniß der Mutter in die Periode des Besitzers in gutem Glauben fällt, bey denjenigen aber, welche titulo lucrativo erworben, fordert er guten Glauben nicht bloß dann, sondern auch zur Zeit der Geburt, ja, wenn sie die Publiciana anstellen wollen, selbst zu der Zeit, wo sie sie anstellen. Zwar hat schon Cujace in seinem

Comment. ad L. 4. D. de usurp. et usuc.

statt der Lesart „quo experiar" die „quo et pariat" vorgeschlagen. Allein gegen diesen Vorschlag läßt sich mit Gewicht einwenden, daß Ulpian des „pepererit" schon früher erwähnte, er also hier nichts Neues gesagt, sondern bloß das Gesagte wiederholt hätte, während er doch hier, wie sich aus dem ganzen Zusammenhange ergibt, noch etwas Neues vorbringen wollte, sodann aber stimmen auch die Basilicen

L. XV. tit. 2. Fr. 11. Ed. Fabrotti. Tom. II. p. 225.

mit der Lesart „quo experiar" überein, welche sie mit „ἐν τῷ κινεῖν" — „dum actionem movet", d. h. „eo tempore, quo actionem movet übersetzen. Freylich ist hier nicht abzusehen, wie dieses letzte Erforderniß mit dem Grundsatze, daß es genüge, wenn nur das initium possessionis nicht fehlerhaft sey (§. 57.), hier also, daß nur zur Zeit der Geburt bona fides vorhanden seye, zu vereinigen seyn möchte. Ulpian fährt nun so fort: §. 4. „Idem Julianus generaliter dicit, ex qua caussa matrem usucapere possem, si furtiva non esset: ex ea caussa partum me usucapere, si furtivam esse matrem ignorabam." Richtig hat hier Ulpian Julian's Meinung angeführt; dieß ersehen wir aus einer Stelle des Letzteren:

Fr. 33. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

„Non solum bonae fidei emtores, sed et omnes, qui possident ex ea caussa, quam usucapio sequi solet, partum ancillae furtivae usu suum faciunt: idque ratione juris introductum arbitror: nam ex qua caussa quis ancillam usucaperet, nisi Lex XII. Tabularum vel Atinia obstaret, ex ea caussa necesse est partum usucapi, si apud eum conceptus, et editus eo tempore fuerit, quo furtivam esse matrem ejus ignora-

bat.“ Julian behauptet nämlich, daß der objective, der Usucapion im Wege stehende Fehler, das vitium furtivitatis der Mutter der Geburt nicht anklebe, nicht auf sie übergehe, wenn nur der Besitzer in gutem Glauben sey; aber zwischen dem in gutem Glauben befindlichen heres furis und den übrigen Besitzern in gutem Glauben unterscheidet Julian nicht, wohl aber Ulpian wie Marcellus. Freylich legt auch Julian darauf, daß die Empfängniß in die Periode des Besitzes in gutem Glauben falle, ein Gewicht. Die Ansicht Julian's ist also offenbar die des Scävola, und Julian sieht, wie dieser, die Geburt als etwas Selbstständiges, von der Mutter Unabhängiges, somit also auch die Usucapion der Geburt als eine selbstständige, von der der Mutter unabhängige an; doch wohin wenden wir uns nun in einer Sache, wo tot capita tot sensus, und wo auch die Digesten-Sammler statt einer festen positiven Rechtsnorm nur verschiedene Meinungen auf uns gebracht haben? Zum Glücke hat das canonische Recht, welches nicht bloß initio possessionis, sondern durch die ganze Usucapions-Frist guten Glauben erfordert, die practische Jurisprudenz aller Verlegenheit enthoben. Nach der Theorie des römischen Rechts erscheint jedoch diese Frage wichtig, und kann nicht umgangen werden; nach dieser aber hat man sich an diejenigen Ansichten, welche mit den allgemeinen Grundsätzen von der Usucapion im Einklange stehen, zu halten. Nach allgemeinen Grundsätzen und nach der Natur der Sache aber ist das Junge eines Thiers, sobald es einmal zur Welt geboren ist, als etwas Selbstständiges, von der Mutter Unabhängiges anzusehen; eben deßwegen kann auch das Junge nicht aus dem besondern Rechtstitel, aus welchem die Mutter, sondern es kann nur aus dem allgemeinen pro suo oder pro possessore usucapirt werden (§. 65.). Eben hieraus folgt nun, daß auch die Usucapion des Jungen als eine selbstständige, von der Mutter ganz unabhängige anzusehen ist. Selbstständig und von der Mutter unabhängig aber wird das Junge erst durch die Geburt, und da nur bey dem initium possessionis oder usucapionis guter Glaube vorhanden seyn muß (§. 57.), so folgt hieraus, daß solcher noch zur Zeit der Geburt, durch

welche ja erst das Junge selbstständig wird, und nicht bloß zur Zeit der Empfängniß, durch welche es bloß ein Theil der Mutter wird, vorhanden seyn muß, und mit dieser Modification erscheint auch nun die Ansicht des Scävola, welche mit den allgemeinen Grundsätzen am meisten im Einklange steht, als die richtige.

§. 67.

b) Von der Usucapion der Früchte.

Gehen wir nun zu der Usucapion der Früchte über. Hierüber Paulus

Fr. 4. §§. 19. u. 20. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

§. 19. „Lana ovium furtivarum, si quidem apud furem detonsa est, usucapi non potest, si vero apud bonae fidei emtorem, contra, quoniam in fructu est, nec usucapi debet, sed statim emtoris fit. Idem in agnis, dicendum, si consumpti sint, quod verum est.“ §. 20. „Si ex lana furtiva vestimentum feceris, verius est, ut substantiam spectemus: et ideo vestis furtiva erit.“ Was nun den Satz von „Lana“ — „non potest“ betrifft, so ist derselbe ganz klar, und hieraus erläutert sich auch der von der Specification solcher Wolle handelnde §. 20. Der zweyte Satz „si vero — emtoris fit“ aber scheint etwas Neues und Auffallendes zu enthalten, denn hier spricht Paulus den Satz aus, daß der bonae fidei possessor durch den Bezug der Früchte sogleich das Eigenthum derselben erwerbe, welchen Satz er dann im dritten durch „Idem in agnis — verum est“ durch den Beysatz „si consumti sint“ mildert. Dieser Beysatz „si consumti sint“ bezieht sich nun aber nicht nur auf die agnos, sondern auch auf die lanam und überhaupt alle Früchte. Paulus aber wollte mit diesem Satze gar nichts Anderes als das sagen, daß, wenn der Besitzer in gutem Glauben die Früchte bereits consumirt habe (worunter aber, da der Gegensatz von den consumtis die extantes sind, nicht bloß ein natürliches Verzehren, sondern auch ein bürgerliches, mittelst Veräußerung, kurz, jeder Act, wodurch die Früchte aufhören im Besitze des bonae fidei possessoris zu seyn, zu verstehen ist), es nachher und wenn ihm die Hauptsache mittels der rei vindicatio entwunden

werde, in Betreff des Fruchterſatzes nimmer darauf ankommen könne, ob ſolche auch von ihm uſucapirt ſeyen, ſondern daß er ſchon durch die Conſumtion von dieſem Erſatze befreyt werde. Paulus wollte alſo hierdurch gar nichts als das ſagen, was der

§. 35. J. de rer. divis. (2, 1.)

freylich deutlicher enthält: „Si quis à non domino, quem dominum esse crediderit bona fide fundum emerit vel ex donatione aliave qualibet justa causa aeque bona fide acceperit, naturali ratione placuit fructus, quos percepit, ejus esse pro cultura et cura; et ideo si postea dominus supervenerit, et fundum vindicet, de fructibus ab eo consumtis agere non potest. Ei vero, qui sciens alienum fundum possederit, non idem concessum est, itaque cum fundo etiam fructus, licet consumti sint, restituere cogitur.“ In dieſer Stelle iſt daher auch nicht von der Uſucapion der Früchte, ſondern lediglich von der Erſatz-Verbindlichkeit des Beſitzers in gutem Glauben, falls ihm die Hauptſache mittels der rei vindicatio entwunden wird, die Rede. Aber auch bey der Uſucapion der Früchte kommt, wie bey der der Geburten der Thiere, die Frage zur Sprache: ob es genüge, wenn der Beſitzer in gutem Glauben es in Beziehung auf die Hauptſache ſey, oder ob er es auch in Beziehung auf die Früchte ſeyn müſſe, d. h. ob auch das durch die Perception der Früchte beginnende initium possessionis oder usucapionis derſelben (§. 57.) fehlerfrey ſeyn müſſe, mit einem Worte: ob es genüge, wenn der Beſitzer zur Zeit, als er die Hauptſache erwarb, in gutem Glauben war, oder ob er in Beziehung auf die Früchte auch zur Zeit der Perception derſelben in gutem Glauben ſeyn müſſe? Hier fragt ſich nun vor allen Dingen: Was iſt unter — perceptio — Bezug der Früchte — zu verſtehen, und wann ſind dieſe als — percipirt — bezogen anzuſehen? Hierauf erwiedert nun Paulus:

Fr. 78. D. de Rei Vind. (6, 1.)

„Perceptionem fructus accipere debemus, non si perfecte (dieſe Lesart iſt gewiß richtiger als perfecti) collecti sed etiam coepti ita percipi, ut terra continere se fructus desierint: veluti, si olivae, uvae lectae,

nondum autem vinum, oleum ab aliquo factum sit: statim enim ipse accepisse fructum existimandus est.“ Unter der perceptio wird also derjenige Act verstanden, wodurch die Früchte vom Grund und Boden, z. B. geschnittenes Getraide, gemähtes Gras, oder von der fruchttragenden Sache, z. B. Obst von den Bäumen, Trauben von den Weinstöcken, getrennt werden. Durch diese Trennung schon entsteht, ohne daß es noch etwas Weiteres bedürfte, die Perception, und wir können es daher als einen entschiedenen Satz aussprechen, daß die Früchte dann als percipirt anzusehen seyen, wenn sie durch die Trennung von der Hauptsache eine selbstständige Sache geworden sind. Daß freylich das Wort perceptio auch in einem engeren Sinne vorkomme, werden wir weiter unten finden. Von dieser Vorfrage gehen wir nun zu unserer obigen Hauptfrage über, auf welche Paulus Folgendes erwiedert:

Fr. 48. D. de acquir. rer. dom. (41, 1.)

„Bonae fidei emtor non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos, qui diligentia et opera ejus pervenerunt, sed omnes, quia, quod ad fructus pertinet, loco domini paene est.“ Betrachten wir nun vorerst diese Stelle an und für sich. Hier sagt Paulus, es sey unbezweifelt (non dubium), daß der bonae fidei emtor nicht nur diejenigen Früchte, welche die von ihm erkaufte Sache erst durch sein Zuthun hervorgebracht habe, die sogenannten fructus industriales, sondern auch diejenigen, welche sie ohne sein Zuthun erzeugt habe, die sogenannten naturales — sich aneignen könne, in wie weit? davon unten, wo über das suos facere das Weitere. Ob Paulus hier nur den emtor oder jeden bonae fidei possessor, und namentlich ob er bloß solche Besitzer in gutem Glauben, welche unter beschwerendem Rechtsgrunde — titulo oneroso — erworben hatten, im Auge hatte? während er diejenigen noch ausschloß, welche titulo lucrativo erworben hatten, ist zwar jetzt nimmer mit voller Gewißheit zu entscheiden, aber sehr wahrscheinlich, denn wir haben eine Stelle von Pomponius

Fr. 45. D. de usuris (22, 1.)

welche so ziemlich hierauf deutet: „Fructus percipiendo uxor vel vir ex re donata, suos facit: illos tamen,

quos suis operis adquisierit, veluti serendo: nam si pomum decerpserit, vel ex sylva caedit, non fit ejus: sicuti nec cujuslibet bonae fidei possessoris, quia non ex facto ejus is fructus nascitur.“ Hier behauptet nämlich Pomponius, daß auch der von ſeinem Gatten beſchenkte Gatte die fructus industriales gewinne, unerachtet doch dieſer, wie wir bereits oben §. 61. ſahen, nicht einmal bonae fidei possessor war, die fructus naturales aber ſpricht er ihm ab, weil ſie nicht einmal Jedem (denn das cujuslibet iſt hier offenbar durch „Jedem“ zu überſetzen) bonae fidei possessor zugeſprochen werden können. Die römiſchen Rechtsgelehrten ſcheinen daher, wenigſtens theilweiſe, der Meinung geweſen zu ſeyn, daß auch der malae fidei possessor, natürlich mit Ausnahme des fur und praedo, die industriales gewinne, die naturales aber ſelbſt der bonae fidei possessor nur dann, wenn er unter einem beſchwerenden Rechtsgrunde (titulo oneroso) die Sache erworben habe, und nur darauf, nämlich auf den bonae fidei possessor, welcher titulo oneroso erworben, ſcheint ſich das „non dubie“ des Paulus zu beziehen, was ſich ſchon daraus ergibt, daß ſich Paulus auf die Anſicht des Pomponius im §. 1. (unten S. 139), freylich in einer andern, aber mit der vorliegenden in genauer Verbindung ſtehenden Beziehung, bezieht. Ob nun dieſe Anſicht die allgemeine Anſicht auch der ſpäteren Doctrin war, iſt zwar mit völliger Gewißheit nimmer zu erheben, aber höchſt unwahrſcheinlich, denn erſt dem

§. 35. J. de rer. divis. (2, 1.)

(vergl. oben S. 136) war es vorbehalten, die bonae fidei possessores, welche titulo oneroso und lucrativo erworben hatten, hinſichtlich der Früchte, und zwar der industrialium und naturalium, einander gleichzuſtellen, den malae fidei possessor aber unbedingt auszuſchließen. Nun fährt Paulus in unſerer obigen Stelle ſo fort: „Denique etiam priusquam percipiat, statim ubi à solo separati sunt, bonae fidei emtoris fiunt.“ Hier bedient ſich nun Paulus des Wortes percipere und perceptio in einem andern Sinne als in dem oben (S. 136) abgedruckten

Fr. 78. D. de Rei Vind. (6, 1.)

dort verstand er nämlich unter perceptio schon das, wenn nur die Früchte von der fruchtbringenden Sache getrennt waren; hier unterscheidet er aber zwischen der separatio und der perceptio. Perceptio im weiteren Sinne des Wortes, d. h. der Act, wodurch der Besitzer im guten Glauben sich die Früchte zueignet (suos facit), aber bleibt dasjenige, was er hier separatio nennt, denn daß schon durch separatio dasjenige folge, was er oben perceptio nannte, sagt er ja hier ganz deutlich, und somit sind die Ausdrücke separatio und perceptio im weiteren Sinne des Worts als gleichbedeutende anzusehen, perceptio im engeren Sinne des Worts, von welcher Paulus auch in dem obigen

Fr. 78.

handelt, aber wäre im Gegensatz gegen die separatio der Act, wenn der Besitzer die Früchte, welche von der fruchttragenden Sache getrennt sind, in seine Verwahrung gebracht hat, z. B. wenn er das geschnittene Getraide in seine Scheuer bringen ließ. Fahren wir nun in unserer Stelle des Paulus fort: „Nec interest, ea res, quam bona fide emi, longo tempore capi posset, veluti si pupilli (§§. 32. u. 48.) sit, aut vi possessa (§§. 42. 43. u. 52.) aut Praesidi contra Legem repetundarum donata (§. 53.), ab eoque alienata sit bonae fidei emtori.“ Hier erkennt es nämlich Paulus auf das Bestimmteste an, daß durch die Trennung von der fruchtbringenden Sache die Früchte selbstständige Sachen, ihre Usucapion daher auch von der der Hauptsache unabhängig werde; denn hätte er sie nicht als selbstständige Sachen betrachtet, so müßte offenbar das der Hauptsache anklebende vitium furtivitatis auch auf sie übergehen. Paulus fährt nun weiter fort: §. 1. „In contrarium quaeritur, si eo tempore, quo mihi res traditur, putem vendentis esse, deinde cognovero alienam esse: quia perseverat per longum tempus capio, an fructus meos faciam? Pomponius verendum, ne non sit bonae fidei possessor, quamvis capiat: hoc enim ad jus, id est capionem illud ad factum pertinere, ut si quis bona aut mala fide possideat. Nec contra-

rium est, quod longum tempus currit, nam è contrario is, qui non potest capere propter rei vitium, fructus suos facit.“ Hier behandelt nun Paulus die Frage: ob es genüge, wenn der bonae fidei possessor es nur in Beziehung auf die Hauptſache ſey? d. h. ob es genüge, wenn nur das initium possessionis der Hauptſache fehlerfrey ſey (§. 57.), oder ob auch das der Früchte es ſeyn müſſe, und hier tritt er nun der Anſicht des Pomponius bey. Pomponius aber behauptete, daß ein initium non vitiosum possessionis der Hauptſache nicht genügend ſey, und dagegen könne nicht eingewendet werden, daß ja, wenn nur daſſelbe fehlerfrey geweſen ſey, die Uſucapions-Friſt der Hauptſache der mala fides superveniens unerachtet fortlaufe, weil ja die Früchte auch, wenn die Sache wegen eines ihr anklebenden Fehlers nicht uſucapirt werden könne, dennoch uſucapionsfähig ſeyen; man müſſe vielmehr darauf ſehen, ob er zur Zeit der perceptio im weiteren Sinne des Worts — der separatio — in gutem Glauben geweſen ſey, und darauf, daß er auch, wenn er nicht in gutem Glauben ſich befinde, die Früchte dennoch factiſch fort beziehe, könne es hier, wo es ſich von dem Rechte des Bezugs und der Uſucapionsfähigkeit handle, nicht ankommen. Ganz derſelben Anſicht ſcheint aber auch Julian nach dem

Fr. 25. §. 2. D. de usuris (22, 1.)

geweſen zu ſeyn: „Bonae fidei emtor sevit, et antequam fructus perciperet, cognovit fundum alienum esse, an perceptione fructus suos faciat, quaeritur? Respondi, bonae fidei emtor, quod ad percipiendos fructus, intelligi debere, quamdiu evictus fundus non fuerit: nam et servus alienus, quem bona fide emero, tamdiu mihi ex re mea vel ex operis suis adquiret, quamdiu à me evictus non fuerit.“ Hier ſtellt nun allerdings Julian eine Rechtsfrage auf, aber in der Antwort hierauf läßt er ſich gerade auf die rechtliche Seite der Sache gar nicht ein, ſondern behauptet bloß, daß der Beſitzer in gutem Glauben, wenn er es nur in Beziehung auf die Hauptſache ſey, die Früchte in ſo lange, bis ihm die Hauptſache entwunden worden, factiſch fortbeziehe. Ob er

ſich nun auf die Rechtsfrage gar nicht eingelaſſen, oder ob die Digeſten-Sammler die Antwort hierauf nur nicht aufgenommen haben, muß ich freylich dahin geſtellt ſeyn laſſen; aber ſchon aus dem, was Julian in Beziehung auf das Factiſche erwiedert, läßt ſich annehmen, daß er die Uſucapion der Früchte als eine von der der Hauptſache unabhängige betrachtete, ſomit auch bey der perceptio im weitern Sinne des Worts — der separatio — der Früchte, als dem initium possessionis derſelben guten Glauben erforderte, und daß er ſomit auch annahm, daß, wenn der Beſitzer nicht zu jener Zeit im guten Glauben geweſen, ihn das Verzehren der Früchte nicht von der Verbindlichkeit des Erſatzes derſelben befreye, und hierin ſcheint nun ſchon die ältere mit der neueren Doctrin übereingeſtimmt zu haben.

Fünfter Abſchnitt.

Von der Uſucapion ohne Erforderniß des guten Glaubens.

§. 68.

Nachrichten des Gajus und Anderer hierüber.

Wir haben bis jetzt geſehen, daß die Uſucapion in der Regel guten Glauben, als weſentliches Erforderniß, vorausſetze. Aber auch dieſe Regel hat ihre Ausnahme, wovon wir früher Spuren in der

tit. D. und C.	pro herede	41, 5. 7, 29.

fanden. Dieſe Spuren waren aber offenbar unzureichend, und mehr gemacht, um die Sache zu verwirren als aufzuklären, bis endlich Gajus auch hier erſt die Sache aufhellte. Betrachten wir nun vorerſt die Nachrichten des Gajus in Verbindung mit denjenigen, welche wir ſchon früher hatten.

l. c. L. II. §. 52.

„Rursus ex contrario accidit, ut qui sciat alienam rem se possidere, usucapiat: veluti si rem hereditariam, cujus possessionem heres nondum nactus est, aliquis possiderit; nam ei concessum est usucapere, si modo ea res est, quae recipit usucapionem, quae spe-

l. c. L. III. §. 201.

„Rursus ex diverso interdum rem alienam occupare et usucapere concessum est, nec creditur furtum fieri: velut res hereditarias quarum ***** nactus possessionem * necessarius heres esset.“ Für die Ergänzung der Lücken ſind nun verſchiedene Vermuthungen aufge-

cies possessionis et usucapionis pro herede vovatur.“

stellt worden. Savigny und Heise setzen, durch die hierüben stehende Stelle bewogen, „nondum“ in die Stelle der ersten Lücke. Damit ist aber freylich die zweyte nicht ausgefüllt, und diese wird sogar durch dieses „nondum“ unausfüllbar. Klenze in dessen und Böcking

Gaji et Justin. Instit. jur. Rom. Berol. 1829. p. 209.

füllt beyde Lücken so aus: „quarum heres (nondum) nactus est“ erste Lücke, „possessionem“ (nisi) zweyte Lücke. Heffter

Gaji Instit. Comment. IV. Bonn. 1830.

füllt gleichfalls beyde Lücken, nämlich die erstere durch „nondum“, die zweyte durch „nisi“ aus; Huschke in seinen

Studien des römischen Rechts, 1r Bd., Breslau 1830. S. 300.

aber füllt sie in Uebereinstimmung mit den Siglen so aus: „quarum *qs pus quis* prius nactus possessionem, *q quam* etc.“ Die Klenze'schen und Heffter'schen Vermuthungen haben nun allerdings das gegen sich, daß es Grundsatz der usucapio pro herede war, daß sie nur dann Statt finden konnte, wenn der Erbe sich noch nicht in den Besitz der Erbschaftssachen gesetzt hatte, und hievon machte auch der heres necessarius keine Ausnahme, und was Gajus von demselben hier erwähnt, bezieht sich auf etwas ganz Anderes, wovon unten die Rede seyn wird. Daß es aber durchgreifender Grundsatz war, daß die usucapio pro herede dann nicht erfolgen konnte, wenn der Erbe sich schon in den Besitz der Erbschaftssachen gesetzt hatte, darüber stimmt mit Gajus auch Pomponius

Fr. 29. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

überein: „Cum solus heres essem, existimarem autem, te quoque pro parte heredem esse, res hereditarias pro parte tibi *tradidi:* propius est, ut usu eas capere non possis, *quia nec pro herede usucapi potest, quod ab herede possessum est,* neque aliam ullam habes caussam possidendi.“ Abgesehen daher auch von dem doch gewiß sehr erheblichen Umstande, daß die Vermuthung Huschke's mit den Siglen übereinstimmt,

ſo ſtimmt ſie auch mit den uns bekannten allgemeinen Grundſätzen überein.

§. 53. „Et in tantum haec usucapio concessa est, ut et res, quae solo continentur, anno usucapiantur.“

§. 54. „Quare autem hoc casu etiam soli rerum constituta sit usucapio, illa ratio est, quod olim rerum hereditariarum possessione velut ipsae hereditates usucapi credebantur, scilicet anno; lex enim XII. Tab. soli quidem res biennio usucapi jussit, ceteras vero anno, ergo hereditas in ceteris rebus videbatur esse, quia soli non est, quia neque corporalis est: quamvis (*autem*) postea creditum sit, ipsas hereditates usucapi non posse, tamen in omnibus rebus hereditariis, etiam quae solo tenentur, annua usucapio remansit.“

Seneca
de benefic. (6, 5.)

„ICtorum istae acutae sunt ineptiae, qui hereditatem negant usucapi posse, sed ea, quae in hereditate sunt, tanquam quid aliud sit hereditas, quam ea, quae in hereditate sunt.“

§. 55. „Quare autem omnino tam improba possessio et usucapio concessa sit, illa ratio est, quod voluerunt veteres maturius hereditates adiri, ut essent, qui sacra facerent, quorum illis temporibus summa observatio fuit, et ut creditores haberent, à quo suum consequerentur.“

Cicero
de legibus (2, 19.)

„Hoc uno posito, quod est ad cognitionem disciplinae satis, innumerabilia nascuntur, quibus implentur ICtorum libri. Quaeruntur enim, qui adstringantur sacris. Heredum causa justissima est. Nulla est enim persona, quae ad vicem ejus, qui è vita emigraverit, proprius accedat. Deinde, qui morte testamentove ejus tantundem capiat, quantum omnes heredes. Id quoque ordine. Est enim ad id, quod propositum est, accommodatum. Tertio loco, si nemo sit heres, is,

is, qui de bonis, quae ejus fuerint, quum moritur, usuceperit plurimum. Quarto, qui, si nemo sit, qui ullam rem ceperit, de creditoribus ejus plurimum servet. Extrema illa persona est, ut is, qui ei, qui mortuus sit, pecuniam debuerit, neminique eam solverit, proinde habeatur, quasi eam pecuniam ceperit." Cap. 20. „Haec nos a Scaevola didicimus, non ita descripta ab antiquis. Nam illi quidem his verbis docebant, tribus modis sacris adstringi: hereditate, aut si majorem partem pecuniae capiat, aut si major pars pecuniae legata est, si inde quippiam ceperit. Sed pontificem sequamur."

§. 56. „Haec autem species possessionis et usucapionis etiam lucrativa vocatur: nam sciens quisque rem alienam lucrifacit.

Julian

Fr. 2. §. 1. D. pro her. (41, 5.)

„Quod vulgo respondetur, causam possessionis neminem sibi mutare posse, sic accipiendum est, ut possessio non solum civilis, sed etiam naturalis intellegatur. Et propterea responsum est, neque colonum, neque eum, apud quem res deposita, aut cui commodata est, lucri faciendi causa pro herede usucapere posse. [Zu vergleichen hierüber ist auch Julian's etwas dunkleres

Fr. 33. §. 1. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)]

§. 57. „Sed hoc tempore etiam non est lucrativa, nam ex auctoritate Hadriani SCtum factum est, ut tales usucapiones revocarentur, et ideo potest heres ab eo, qui rem usucepit, hereditatem petendo perinde eam rem consequi atque si usucapta non esset."

Hatte wohl der Imperator Antoninus Caracalla, welcher lange nach Hadrian lebte, bey der

Const. 1. C. de usuc. pro her. (7, 29.)

„Cum pro herede usucapio locum non habeat: intelligis neque matrem tuam, cui heres extitisti, neque te usu mancipia ex ea causa capere posse"

das Hadrian'sche SCtum im Auge?

§. 58. „Sed necessario tamen herede extante ipso jure, pro herede usucapi potest.“

L. III. §. 201.
„Nam necessario herede extante placuit, ut pro herede usucapi possit.“

Die Imperatoren Diocletian und Maximian

Const. 2. C. de usuc. pro her. (7, 29.)

„Nihil pro herede posse usucapi, suis heredibus extantibus, magis placuit.“

Nun bezieht man sich gewöhnlich auch noch auf folgende Stellen des Cicero:

Epist. ad Att. 1, 5.
Orat. pro Flacco cap. 34.
— — Muraena — 12.

allein diese sind rein unerheblich, da in denselben der usucapio pro herede bloß geschichtlich und ohne alle nähere Erörterung erwähnt wird. Man bezieht sich ferner auf dessen

Topica cap. 10.

„Hereditas est pecunia, quae morte alicujus ad quempiam pervenit jure. Nondum est satis, adde, nec ea aut legata testamento, aut possessione retenta — confectum est.“ Die Worte „possessione retenta“ sind es nun, auf welche man in der vorliegenden Beziehung Gewicht legt; allein, daß hierauf gar kein Gewicht zu legen sey, ersieht man aus dem Commentar des Boethius, welcher

Ed. Lugd. 1536. p. 70.

zu diesen Worten folgende Bemerkung macht: „Hoc autem modo possessione retinere potest, si sit nostra proprietas, et ejus, qui decesserit, ususfructus.“ Unter diesen Worten ist nämlich nichts als eine durch den Tod des Nutznießers mit dem Eigenthum consolidirte Nutznießung, keineswegs aber die usucapio pro herede zu verstehen. Für die Richtigkeit der Erklärung des Boethius aber sprechen die oben (§. 12.) angeführten Stellen. Cicero wollte nämlich in der vorliegenden Stelle nichts Anderes als das sagen: wer eine Erbschaft so definiren wollte, sie sey ein zeitliches Gut, welches Jemand nach

dem Tode eines Andern zufalle, der würde in der That eine zu weite Erklärung hievon geben, denn dieß würde auch auf Vermächtnisse und Consolidationen passen, man müsse also, um der Definition die gehörige Präcision zu geben (das conficere des Cicero) die Vermächtnisse und Consolidationen hievon ausnehmen. Man beruft sich endlich und letztens noch auf eine Stelle des jüngeren Plinius

Epist. L. V. epist. 1.

nach welcher Plinius von einer gewissen Gratilla, welche ihren Sohn enterbt hatte, zum Erben mit Andern eingesetzt wurde, und diesem bey einer Zusammenkunft zu gütlicher Erledigung des hierüber entstandenen Streits erwiederte: „scis te non subscripsisse meum (sc. centumvirale judicium, quod cum aliis heredibus subscripsit) et jam biennium transiisse, omniaque me usucepisse.“ Daß nun in der vorliegenden Stelle von keiner andern als der usucapio pro herede die Rede seyn kann, gebe ich recht gern zu; allein die Worte „jam biennium transiisse“ stimmen mit der Nachricht des Gajus nicht überein, welcher ja ausdrücklich die usucapionem pro herede eine annuam nennt. Jedenfalls aber aber ist diese Stelle des Plinius nicht geeignet, mehr Licht in die Sache zu bringen.

§. 69.

Untersuchung über das Ergebniß dieser Nachrichten.

Das Ergebniß dieser Nachrichten ist es nun, was wir einer genaueren Untersuchung zu unterwerfen haben. Die usucapio pro herede unterscheidet sich von allen anderen Usucapions-Arten zunächst darin, daß sie nicht gegen den Eigenthümer der Sache, sondern gegen den Erben gerichtet ist. Dieß ergibt sich aus den Grundsätzen von der accessio temporis, von welchen unten (§§. 77—79.), auf welche ich hier verweisen muß; es folgt aber ferner daraus, daß diese Usucapion auch bey Grundstücken sich in einem Jahre beendigte. Zwar waren hierüber schon zu Zeiten des Pomponius irrige Ansichten im Schwange, wie wir aus dessen

Fr. 3. D. pro her. (41, 5.)

„Plerique putaverunt, si heres sim et putem rem aliquam ex hereditate esse, quae non sit, posse me usucapere“ — erſehen. Hier wollte nun Pomponius durch den Ausdruck „putaverunt“ dieſe Meinung als eine unrichtige bezeichnen; denn gerade im Sinne einer unrichtigen Meinung kommt das Wort „putare“ am häufigſten vor, ſo bey Paulus

Fr. 36. D. fam. ercisc. (10, 2.)

„Cum putarem te coheredem meum esse, idque verum non esset.“

Fr. 2. pr. D. pro emtore (41, 4.)

„Pro emtore possidet, qui revera emit: nec sufficit, tantum in ea opinione esse eum, ut putet se pro emtore possidere; sed debet etiam subesse causa emtionis.“

Fr. 2. D. pro legato (41, 8.)

„Si possideam aliquam rem, quam putabam mihi legatam, cum non esset, pro legato non usucapiam.“ Bey Ulpian

Fr. 7. §. 8. D. ad SCt. Macedon. (14, 6.)

„Item si duos filiosfamilias accepero reos, sed alterum putavi patremfamilias esse.“

Fr. 1. §. 4. D. pro dote (41, 9.)

„Si putavit maritus esse sibi matrimonium, cum non esset“ — und bey Pomponius ſelbſt

Fr. 2. §. 1. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

„Si quis id, quod possidet, non putat sibi per leges licere usucapere, etiamsi erret“, denn das „non“ gehört hier offenbar nicht zu „putat“, ſondern zu „licere.“ Wenn nun gleich Pomponius ſeine eigene Anſicht in der vorliegenden Stelle nicht beſtimmt ausſpricht, ſo ergibt ſich dieſe doch ſchon daraus, daß er dieſe Meinung für eine unrichtige hielt, und daß ſich die Doctrin hierin gleich blieb, erſehen wir auch aus einer Conſtitution der Imperatoren Diocletian und Maximian:

Const. 4. C. de usuc. pro her. (7, 29.)

„Usucapio non praecedente vero titulo procedere non potest: nec prodesse neque tenenti neque heredi ejus potest: nec obtentu velut ex hereditate es-

set, quod alienum fuit, domini intentio ullo temporis longi spatio absumitur.“ Aus dieſer Conſtitution erſehen wir aber auch, was wohl an ſich und bey dem Zuſtande, in welchem ſich das römiſche Recht vor den legislativen Verſuchen Juſtinian's befand, keine auffallende Erſcheinung iſt, daß diejenige Meinung, welche ſchon Pomponius als eine irrige bezeichnete, ſich zur Zeit der Imperatoren Diocletian und Maximian noch nicht völlig verloren hatte. Jedenfalls aber bezeichnet auch dieſe Conſtitution dieſe Meinung als eine durchaus unrichtige, und der Satz, daß die usucapio pro herede nicht gegen den Eigenthümer der Sache, ſondern nur gegen den Erben gerichtet ſey, ſteht ſomit feſt. Dieſer Satz iſt aber ein für mich ſehr wichtiger Satz; denn er leitete mich auf eine Hypotheſe, für welche ich zwar keine Belege anführen kann, welche aber für mich außerordentlich viel Wahrſcheinliches hat. Denken wir uns nämlich in ein Zeitalter zurück, wo man die poſitiven Inſtitute der teſtamentariſchen und Inteſtat-Succeſſion noch gar nicht kannte, wo man den Nachlaß eines Verſtorbenen als eine durch ſeinen Tod herrenlos gewordene Sache (res nullius) betrachtete, wo ſomit Jeder, welcher gerade Luſt hatte, zugreifen konnte, und wo, wenn auch nicht gerade das ſogenannte Recht des Stärkeren, doch das des Zuvorkommens entſchied; freylich war dieſes Zugreifen mit der nachher eingeführten teſtamentariſchen und Inteſtat-Succeſſion nicht verträglich, der Erbe war ja der Stellvertreter des Verſtorbenen, und ſomit ließ ſich auch ſeine Verlaſſenſchaft nimmer als res nullius betrachten. Aber das Occupations-Recht dachte man ſich doch noch als nicht ganz verdrängt, und es trat wohl ein Mittel-Zuſtand zwiſchen demjenigen, wo man die Verlaſſenſchaft eines Verſtorbenen als res nullius, und dem nachherigen, wo man den Erben in jeder Beziehung als an die Stelle des Verſtorbenen getreten anſahe, ein. In dieſem Mittel-Zuſtande ſollte wohl der Erbe nur derjenige ſeyn, welcher das erſte Recht zu occupiren hatte; occupirte er nicht, ſo konnte wieder Jeder zugreifen; daher mochte es denn auch wohl rühren, daß, wie uns Gajus und Pomponius einſtimmig verſichern, eine von dem Erben bereits occupirte Sache

eine Sache, — cujus possessionem heres jam nactus est — kein Gegenſtand der usucapio pro herede mehr ſeyn konnte. Sicher wäre auch dieſe mit der teſtamentariſchen und Inteſtat-Erbfolge unverträgliche Uſucapions-Art viel bälder verſchwunden, hätte nicht die Prieſter-Kaſte durch ihre Fürſorge für die sacra privata ihr eine religiöſe Seite abzugewinnen gewußt, denn ſehr merkwürdig iſt, was Cicero

de legibus cap. 20. et 21.

hier vom Einfluſſe der Prieſter-Kaſte ſpricht, und hätte ſie nicht darin, daß der Erbe hiedurch gedrungen werden ſollte, recht bald die Erbſchaft und mit ihr die sacra privata anzutreten, eine bedeutende Stütze gefunden, wo dann auch freylich die Doctrin ihr eine für die Gläubiger vortheilhafte Seite vermeintlich abzugewinnen ſuchte. So nur konnte ſich dieſe Uſucapions-Art gegen die ihr widerſtrebenden Elemente fort erhalten, aber dennoch mußte ſie am Ende jenen weichen. Die Doctrin — denn daß es die Doctrin war, das erſehen wir aus dem „placuit“ des Gajus — beſchränkte ſie nämlich auf die „necessarios heredes“, d. h. auf die zu Erben eingeſetzten Sklaven, welche, wie man aus Gajus

l. c. L. II. §§. 153—155.

ſich überzeugen kann, gerade nicht zu den begünſtigten Erben gehörten, und dieſe Doctrin erhielt auch durch die o. a. Conſtitution der Imperatoren Diocletian und Maximian ihre Beſtätigung. Einen tödlicheren Stoß hatte ſie freylich durch das Hadrian'ſche SCt. erhalten, wodurch ſie freylich nicht dem Namen, wohl aber der Wirkung nach aufgehoben wurde, und in Beziehung auf dieſes SCt. treibt nun Gajus mit dem Worte lucrativa ein Wortſpiel, denn lucrativa nennt er ſie, weil ſie nicht bonam fidem erforderte, non lucrativa in Beziehung auf das SCt., wonach das bereits Uſucapirte dem Uſucapirenden wieder entwunden werden konnte, wo dann freylich die lucrativa eine non lucrativa wurde; denn was mit der einen Hand gegegeben war, nahm die andere Hand des SCt. In dieſem jämmerlichen Zuſtande mag wohl auch dieſe Uſucapion noch zu Juſtinian's Zeiten, und nach ſeiner Geſetzgebung

fortgedauert haben, und daß ſie von ihm aufgehoben worden, iſt nirgens erſichtlich; aber wie wenig Werth auf ſie gelegt wurde, ergibt ſich ſchon daraus, daß ihrer in den Inſtitutionen, wo es ſich doch von Aufſtellung allgemeiner Grundſätze handelte, gar nicht erwähnt wird, und daß in allen denjenigen Fragmenten und Conſtitutionen, welche in die Digeſten und den Codex aufgenommen wurden, nirgends geſagt wird, was denn eigentlich die usucapio pro herede ſey, ſondern daß ihrer nur auf eine negative Weiſe, nämlich, was ſie nicht ſey, erwähnt wird. Eben deßwegen aber waren auch jene Fragmente und Conſtitutionen vor Gajus ein verſchloſſener Schrank, zu dem uns jeder Schlüſſel fehlte. Freylich haben ſich Viele mühſam zerarbeitet, um jenen Schlüſſel zu finden; wie wenig ſie aber der Sache auf die Spur gekommen ſind, ergibt ſich, wenn man ihre Vermuthungen mit den Nachrichten des Gajus, wovon ſie freylich nichts ahndeten, und nichts ahnden konnten, vergleicht.

Sechster Abſchnitt.

Von der Uſureception.

§. 70.

Nachrichten des Gajus und Anderer hievon.

Was uns Gajus von der usureceptio berichtet, iſt in ſeinen Folgen wenigſtens noch wichtig. Die Nachrichten des Gajus, welchen ich diejenigen Anderer, welche ſie erläutern, beygefügt habe, aber ſind folgende:

l. c. L. II. §. 59.

„Adhuc etiam ex aliis causis sciens quisque rem alienam usucapit, nam qui rem alicui fiduciae causa mancipio dederit, vel in jure cesserit, si eandem ipse possederit, potest usucapere, anno scilicet, etsi soli sit, quae species usucapionis dicitur *usureceptio*, quia id, quod aliquando habuimus, recipimus per usucapionem.“

§. 60. „Sed cum fiducia contrahitur aut cum creditore pignoris jure, aut cum amico, quod tutius nostrae res apud eum essent: si quidem cum amico contracta sit fiducia, sane omnimodo competit usureceptio: si vero cum creditore, soluta quidem pecunia, omnimodo competit: nondum vero soluta ita demum competit, si neque con-

Boethius in ſeinem Commentar zu Cicero's Topica

cap. 10. Ed. Lugd. 1536. p. 86.

„Fiduciam vero accepit, cuicunque res aliqua mancipatur, ut eam mancipanti remancipet, velut si quis tempus dubium timens, amico potentiori fundum mancipet, ut ei, cum tempus, quod suspectum est, praeterierit,

duxerit eam rem à creditore debitor, neque precario rogaverit, ut eam rem possidere liceret; quo casu lucrativa usucapio competit.“

---

reddat: haec mancipatio fiduciaria nominatur: idcirco, quod restituendi fides interponitur.“

Gajus
l. c. L. III. §. 231.

„(*Debitor quoque, qui fiduciam, quam*) creditori mancipaverit, aut in jure cesserit (*detinet*), ut superiore commentario retulimus, sine furto possidere et usucapere potest.“

§. 61. „Item si rem obligatam sibi populus vendiderit, eamque dominus possederit, concessa est usureceptio: sed hoc casu praedium biennio usurecipitur, et hoc est, quod vulgo dicitur, ex praediatura possessionem usurecipi, nam qui mercatur à populo, praediator appellatur.“ Als Erläuterung dieses letzteren §. verdienen angeführt zu werden:

a) Varro
de ling. lat. Ed. Spengel. Berol. 1826. p. 40.

„Praedia dicta, item ut Praedes, à praestando, quod ea pignore data publice mancupes fidem praestent.“

b) Sueton in
Tiber. Claudio Caes. cap. 9.

„Postremo etiam sestertium octogies pro introitu novi sacerdotii, coactus impendere, ad eas rei familiaris angustias decidit, ut, quum obligatam aerario fidem liberare non posset, in vacuum lege praediatoria venalis pependerit, sub edicto praefectorum.“

Gajus in der Aufschrift zum
Fr. 54. D. de jure dotium (23, 3.)

erwähnt eines Titels des Edicts des praetoris urbani „de praediatoribus“, und Peter Müller macht in seiner
Chrestomathia Suetoniana (im Anhang zu seinem Gaj. Suet. Tranq.) Berol. 1762. p. 330.

die sehr gute Bemerkung: „Praediatoria lex à praediis dicta. Vendi nimirum praedia aerario obligata solebant, si pecunia stato die soluta non fuisset. Eam ergo, cum nec Claudius praestare posset, venalis pe-

pendit, id est praedia ejus, pendente publica tabella, venum exposita sunt; sed in vacuum, seu in vanum, cum emtores non adessent.“

§. 71.

Untersuchung über das Ergebniß dieser Nachrichten.

Durch die Worte „adhuc etiam“, womit Gajus von der usucapio pro herede auf die usureceptio übergeht, will er bezeichnen, daß beyde ein gemeinschaftliches Merkmal an sich tragen, welches, wie wir nun aus dem Verfolg ersehen, darin besteht, daß auch bey der usureceptio, wie bey der usucapio pro herede sciens quisque rem alienam usucapit, d. h. daß es bey der usureceptio so wenig als bey der usucapio pro herede der bona fides bedürfe, weßwegen auch Gajus die usureceptio wie die usucapio pro herede eine lucrativam usucapionem nennt. Von der usureceptio führt uns nun Gajus zwey Beyspiele an; allein um beyde gehörig würdigen zu können, müssen wir von der fiducia eine richtige Vorstellung haben. Das Wort „fiducia“ kommt nun in einer gedoppelten Bedeutung vor. Einmal nämlich in der Bedeutung von contractus fiduciae, — wenn nämlich Jemand eine Sache mancipirt oder in jure cedirt wurde, unter der Bedingung, daß er sie dem Mancipirenden oder Cedirenden wieder remancipire oder recedire; sodann bezeichnet aber der Ausdruck fiducia auch diejenige Sache, welche unter einer solchen Bedingung mancipirt oder cedirt wurde. Dieß konnte nun, wie wir schon aus Gajus sehen, aus verschiedenen Veranlassungen geschehen, gewöhnlich aber wurde die fiducia zur Sicherung einer Forderung bestellt, und so läßt sich auch die Erklärung Isidors

Origines L. V. cap. 25.

„Fiducia est, cum res aliqua sumendae pecuniae gratia vel mancipatur, vel in jure ceditur“ erklären, denn Isidor hatte hier die gewöhnlichen Fälle, in welchen eine fiducia bestellt wurde, im Auge, — während diese freylich auch in anderen, wenn gleich seltneren Fällen, wie wir aus Gajus sehen, vorkommen konnte. In dieser fiducia erblicken wir nun auch den Ursprung alles Pfandrechts;

denn ein bloßes dingliches Recht des Gläubigers, wobey dem Schuldner das Eigenthum der Sache verblieb, war ein für die früheren Zeiten zu abstracter Begriff. Das ganze Eigenthumsrecht mußte auf den Gläubiger übertragen werden, und der Schuldner konnte sich in Beziehung auf die Einlösung nur durch den contractus fiduciae schützen. Die fiducia, in so fern eine Forderung hiedurch gesichert werden sollte, war daher ursprünglich nicht Anderes als das pignus, und beyde unterschieden sich nur wie die mancipatio oder in jure cessio von der traditio, d. h. die fiducia war das pignus juris civilis, welches nur durch Mancipation oder in jure cessio bestellt werden konnte, das bloß durch Tradition bestellte pignus aber das pignus juris gentium. Nun glaubt zwar Engelbach

Ueber die Usucapion zur Zeit der zwölf Tafeln. Marburg 1828. S. 117. u. 118.

daß die usureceptio nur dann Statt gefunden habe, wenn die Sache dem Mancipirenden oder in jure Cedirenden nicht remanzipirt oder in jure recedirt worden, und daß somit auch durch die usureceptio nur die mangelnde Form der Mancipation oder in jure Cession ergänzt worden sey. Allein ich vermag diese Ansicht nicht zu theilen, denn sie stimmt

a) mit den Worten des Gajus: „si is, qui rem mancipavit vel in jure cessit, eandem ipse possederit“ und den weiteren „debitor quoque, qui fiduciam detinet“ nicht überein; denn Gajus drückt ja hier gerade den Fall aus, daß derjenige, welcher die Sache mancipirt oder in jure cedirt hatte, im Besitz derselben verblieb; sodann aber ließ es sich

b) gar nicht erklären, warum die usureceptio auch bey rebus soli nur ein annua gewesen seyn sollte, wie uns doch Gajus bestimmt versichert. Die usureceptio fand nämlich dann Statt, wenn der Mancipirende oder in jure Cedirende die mancipirte oder in jure cedirte Sache, der Mancipation oder in jure Cession unerachtet, im Besitz behalten hatte. Man dachte sich nämlich die Sache wohl so: Gleichwie der Mangel der Mancipation oder in jure Cession bey der ursprünglichen Usucapion hiedurch ergänzt, und bey der neueren Usucapion durch den usus Eigenthums-

recht erworben werden könne, ſo könne auch durch den non usus die Mancipation oder in jure cessio wieder aufgehoben, und hiedurch das Eigenthumsrecht verloren werden. So wie man ſich bey der usucapio den usus als etwas dachte, was das Eigenthumsrecht ſchuf und hervorbrachte, ſo dachte man ſich bey der usureceptio den non usus als zerſtörend. Wie bey der usucapio durch den Beſitz, den urſprünglichen usus, das Eigenthumsrecht entſtand, ſo erloſch das bereits durch Mancipation oder in jure cessio Erworbene durch den non usus. Eben daraus läßt ſich aber auch erklären, warum die usureceptio auch bey rebus soli nur eine annua war, indem hierdurch nur das durch die Mancipation oder in jure Ceſſion erworbene Recht — das nexum — aufgelöst werden ſollte; das nexum aber konnte man, wie die hereditas bey der usucapio pro herede (§. 68.), nicht den fundis oder rebus soli, ſondern nur den caeteris rebus (§. 35.) beyzählen. Der Grund aber, warum bey der usureceptio bona fides nicht erfordert wurde, lag wohl darin, weil man durch daſſelbe nur dasjenige zurückerhielt, was man früher ſchon hatte, „recipimus, quod aliquando habuimus.“ Wenn nun aber Gajus dem Schuldner die usureceptio dann, wenn der Gläubiger bereits befriedigt war, oder auch ohne Befriedigung nur dann, wenn er ſie nicht von dem Gläubiger gemiethet oder gepachtet, oder den Beſitz derſelben nur bittweiſe erhalten hatte, zuläßt, ſo gehören dieſe Ausnahmen wohl der ſpäteren Doctrin an, und ſind aus dem allgemeinen Satze „neminem causam possessionis sibi mutare posse“ Julian's

Fr. 33. §. 1. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)
Fr. 2. §. 1. D. pro herede (41, 5.)

gefloſſen, denn wenn er die Sache bloß mieth-, pacht- oder bittweiſe beſaß, ſo beſaß er ſie ja nicht suo, ſondern alieno nomine. Nun kommt aber Gajus in ſeinem §. 61. auf einen andern Fall, wonach nämlich derjenige, welcher eine dem Volke — ſpäter fiscus oder aerarium, nicht principis, ſondern populi — verpfändete, und von dieſem an einen Dritten veräußerte Sache nach dem Verkauf noch im Beſitz hatte, ſie usurecipiren konnte, in welchem Falle dann aber die gewöhnliche Friſt von einem, beziehungsweiſe zwey Jah-

ren (§. 35.) Statt fand. Hier ist nun offenbar die gewöhnliche Frist aus dem Grunde in Anwendung gebracht worden, weil es sich nicht bloß von der Auflösung des durch Mancipation oder in jure Cession, gegenüber von dem Mancipirenden oder in jure Cedirenden entstandenen nexum, sondern von einer wirklichen usureceptio, gegenüber von dem Käufer, handelte.

§. 72.

Fortsetzung und Uebergang auf die usureceptio der Servituten.

So wie aber die neuere Usucapion überhaupt aus der ursprünglichen entstanden war, so bildete sich auch eine, nur aus der früheren usureceptio hervorgegangene neue. Denn gleich wie durch die frühere usureceptio nur das durch die Mancipation oder in jure Cession entstandene nexum erloschen, so dachte man sich dann wohl auch, daß überhaupt Rechte an einer Sache durch den bloßen non usus erlöschen können, und nur hieraus läßt sich der Verlust der Servituten durch non usum erklären, welcher auch, wie uns Paulus (§. 45.) belehrt durch die Lex Scribonia nicht aufgehoben wurde. Denn dieser Verlust zu einer Zeit, wo weder die römische positive Jurisprudenz, noch die Doctrin eine erlöschende Verjährung kannte, läßt sich in der That nur aus der usureceptio erklären, und was Paulus in der o. a. Stelle usucapio libertatis nennt, ist nur eine usureceptio. Auch waren diejenigen Gründe, aus welchen die neuere Usucapion durch die Lex Scribonia als auf Servituten unanwendbar erklärt wurden (§. 44.) auf die usureceptio gar nicht anwendbar; daß aber die usucapio libertatis keine eigentliche usucapio, sondern die usureceptio sey, ersehen wir aus Paulus

Rec. Sent. L. I. tit. 17. §. 1.

„Viam, iter, actum, aquaeductum, qui biennio usus non est, amisisse videtur: nec enim ea usucapi possunt, quae non utendo amittuntur.“ Denn hier erklärt ja Paulus auf's Bestimmteste, daß da, wo bloß etwas erlösche, verloren gehe, von einer eigentlichen Usucapion keine Rede seyn könne, wonach also sich bloß eine usureceptio, eine amissio non utendo, wie sie Paulus

nennt, denken läßt. Merkwürdig aber iſt freylich, daß die usureceptio bey Servituten nicht eine annua blieb, weil ja Rechte nicht den fundis rebus soli, ſondern bloß den caeteris rebus beyzuzählen waren. Allein auch hier hatte offenbar die Doctrin eingewirkt, und die Rechte, als res incorporales, je nachdem ſie nämlich auf beweglichen oder unbeweglichen Sachen radicirt waren, ſelbſt in bewegliche und unbewegliche Sachen eingetheilt, und hiernach die Uſureceptions-Friſt bemeſſen. Dieß erſehen wir am klarſten daraus, daß der ususfructus non utendo bey beweglichen Sachen innerhalb Jahresfriſt, bey unbeweglichen in der Friſt von zwey Jahren erloſch, wie uns Juſtinian

Const. 16. C. de usufructu (3, 33.)

und

Const. 13. C. de servit. (3, 34.)

von welchen unten (§. 18.) das Nähere, belehrt. Hier aber, und dieß iſt vorläufig das Wichtigſte, glaube ich nun erwieſen zu haben, daß, was bey Servituten in Beziehung auf den Berechtigten die amissio servitutis per non usum in Beziehung auf den Verpflichteten die usucapio libertatis, dieſe aber nichts Anderes als die frühere usureceptio war, ſomit auch nie bonam fidem erforderte.

Siebenter Abſchnitt.

Von dem Anfange, Lauf und Ende der Uſucapions-Friſt.

§. 73.

Von dem Anfange der Uſucapions-Friſt.

Daß die Uſucapions-Friſt nur dann zu laufen anfange, wenn der Uſucapirende zu dem Beſitz der zu uſucapirenden Sache gelangt iſt, habe ich bereits oben (§§. 55. u. 57.) nachgewieſen.

§. 74.

Von ihrem Laufe.

Hat ſie aber einmal zu laufen angefangen, ſo läuft ſie auch ganz nach dem Grundſatze der Stätigkeit fort, nach Paulus

Fr. 31. §. 1. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

„In usucapionibus mobilium continuum tempus numeratur.“ Denn wenn gleich dieſe Stelle zunächſt nur von der Uſucapion der beweglichen Dinge handelt, ſo finden wir jedoch gar keine Spur, woraus ſich nur irgend ein Zweifel dagegen erheben ließe, daß der Lauf der Uſucapions-Friſt auch bey unbeweglichen Dingen ein ſtätiger geweſen ſey. Vielmehr ſcheint, wie auch ſchon von Cujace und anderen älteren Interpreten bemerkt worden, der Beyſatz mobilium ein Emblem Tribonian's zu ſeyn.

§. 75.

Von ihrer Dauer und ihrem Ende.

Hinſichtlich der Dauer der Uſucapions-Friſt hatte es das Vor-Juſtinianeiſche Recht bey den Beſtimmungen der

Zwölf-Tafel-Geſetze in Beziehung auf die urſprüngliche Uſucapion belaſſen (§. 35.). Wenn nun aber gleich die Berechnungs-Art der Uſucapions-Friſt während ihres Laufs die natürliche iſt, ſo iſt ſie doch in ſo fern eine bürgerliche, als ſie nicht bis zu dem letzten Augenblicke fortzulaufen hat, ſondern ſich ſchon mit dem Beginn des letzten Tags endigt, nach Ulpian

Fr. 6. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

„In usucapionibus non à momento ad momentum, sed totum postremum diem computamus.“

Fr. 7. D. ej. tit.

„Ideoque qui hora sexta diei Kalendarum Januariarum possidere coepit, hora sexta noctis pridie Kalendas Januarias implet usucapionem.“ Venulejus

Fr. 16. pr. D. de div. temp. praescr. (44, 3.)

„In usucapione ita servatur, ut etiam si minimo momento novissimi diei possessa sit res, nihilominus repleatur usucapio, nec totus dies exigitur ad explendum constitutum tempus.“ Dieß wird ſich wohl durch ein Beyſpiel am beſten erläutern laſſen. Wer nämlich am 1. Jan. 1830. Mittags 12 Uhr eine bewegliche oder unbewegliche Sache kaufte, der hätte ſie, nach natürlichen Zeitmaaß berechnet, erſt am 1. Jan. 1831, beziehungsweiſe 1832., Mittags 12 Uhr uſucapirt. Nach unſeren Stellen aber iſt die Uſucapion ſchon dann vollendet, wenn die Glocke in der Nacht vom 31. Dec. 1830. bis zum 1. Jan. 1831, beziehungsweiſe vom 31. Dec. 1831 bis 1. Jan. 1832. 12 Uhr geſchlagen hat, der 31. Dec. ſo mit vorüber iſt, und der 1. Jan. bereits begonnen hat. Die Uſucapion iſt nämlich dann ſchon als vollendet anzuſehen, wenn nur der letzte Tag der Uſucapions-Friſt begonnen hat, und derjenige Theil des letzten Tags, welcher nach natürlichem Zeitmaaß zur Vollendung derſelben annoch zu berechnen wäre — die zwölf Stunden des 1. Januars in unſerem obigen Beyſpiele — wird nicht mehr gerechnet, und dieß iſt es, was Venulejus mit ſeinem „nec totus dies exigitur“ und Ulpian mit ſeinem „totum postremum diem computamus“ bezeichnen wollen, daß nämlich der nach natürlicher Zeitberechnung erforderliche Theil des letzten Tags nicht mehr in Berechnung komme. Ganz im

Sinne

Sinne dieser Stellen drückt sich nun auch das bürgerliche Gesetzbuch der Franzosen

Code civil. Art. 2260.

aus: „La préscription se compte par jours, et non par heures. Elle est acquise, lorsque le dernier jour du terme est accompli.“ Die Usucapion wird nach Tagen, nicht nach Stunden berechnet. Sie ist vollendet, wenn der letzte Tag der Usucapions-Frist verstrichen ist. Will man sich aber die Sache noch mehr versinnlichen, so kann man auch, statt das Ende nach dem Antritt des letzten Tages der Usucapions-Frist zu bestimmen, auf den ersten Tag derselben zurückgehen, und sagen: Wer am 1. Jan. 1830, sey es zu welcher Stunde desselben, eine Sache erkauft hat, wird so angesehen, als ob er sie unmittelbar Nachts nach 12 Uhr, somit mit dem Beginn des 1. Januars erkauft hätte; denn wenn man, was am letzten Tage nach bürgerlicher Berechnung außer Berechnung zu lassen ist, am ersten Tage bürgerlich ergänzt, so kann nach dieser Ergängung ganz nach natürlichem Zeitmaaß gerechnet werden, was dann die richtige Regel des französischen Gesetzbuchs noch mehr versinnlicht.

§. 76.

Von dem Einflusse des Schalttags auf die Berechnung der Usucapions-Frist.

Noch ist aber zu untersuchen, welchen Einfluß der Schalttag auf die Berechnung der Usucapions-Frist habe? ob er in dieselbe zu rechnen, oder von derselben in Abzug zu bringen? somit also: Ob das Usucapions-Jahr stets nur nach bürgerlichem Zeitmaaß zu 365 Tagen oder nach natürlichem, somit, wenn in dasselbe ein Schaltjahr fällt, dieses zu 366 Tagen zu berechnen seye? Der Unterschied läßt sich ganz deutlich in einem Beyspiel zeigen. Wer am 1. Jan. 1828. eine bewegliche Sache erkaufte, hätte dieselbe, wenn man den Schalttag in das Usucapions-Jahr einrechnet, erst, wenn die Glocke in der Nacht vom 31. Dec. 1828. auf den 1. Jan. 1829. 12 Uhr geschlagen, usucapirt; zieht man aber den Schalttag ab, so ist die Usucapion vollendet, wenn die Glocke in der Nacht vom 30. auf den 31. Dec. 1828. 12 Uhr geschlagen hat, denn dann sind

ſchon 365 Tage verfloſſen, und der 31. Dec. wäre der 366ſte. Auf unſere Frage erwiedert nun Marcellus:

Fr. 2. D. de div. temp. praescript. (44. 3.)

„In tempore constituto judicatis, an intercalaris dies proficere judicato, nec ne debeat, quaeritur: item de tempore, quo lis perit? Sic sine dubio existimandum est, ut auctum litis tempus intercalari die existimetur: veluti si de usucapione sit quaestio, quae tempore constituto expleri solet: aut de actionibus, quae certo tempore finiuntur, ut aedilitiae pleraeque actiones: et si quis fundum ea lege vendiderit, ut nisi in diebus triginta pretium esset solutum, inemtus esset fundus, dies intercalaris proficiet tempori (richtiger iſt aber wohl die Lesart der vulgata emtori, für welche auch die Baſilicen, wie ich unten zeigen werde, ſprechen) mihi contra videtur.“ Dieſe Stelle des Marcellus haben wir nun vor allen Dingen etwas genauer zu betrachten. Wenn er nun vorerſt von „in tempore constituto judicatis“ ſpricht, ſo hatte er die uns von Aulus Gellius

Noct. Att. L. XX. cap. 1.

aufbewahrte Stelle der zwölf Tafeln im Auge: „Aeris confessi rebus q. jure judicatis XXX. dies justi sunto“, von welcher er uns folgende Erklärung gibt: „Confessi igitur aeris ac debiti judicatis triginta dies sunt dati conquirendae pecuniae causa, quam dissolverent: eosque dies Decemviri justos adpellaverunt, velut quoddam justitium, juris inter eos quasi interstitionem quandam et cessationem, quibus nihil cum his agi jure posset.“ Von dieſen diebus XXX. justis handelt auch Gajus

Fr. 7. D. de re judic. (42, 1.)

„Intra dies constitutos, quamvis judicati agi non possit, multis tamen modis judicatum liberari posse, hodie non dubitatur: quia constitutorum dierum spatium pro judicato, non contra judicatum per legem constitutum est“ — und in ſeinen Commentarien

L. III. §. 78.

„Bona autem veneunt judicatorum post tempus, quod eis partim lege XII. Tabularum, partim edicto Prae-

toris ad expediendam pecuniam tribuitur.“ Die erste Frage, welche Marcellus aufwirft, ist somit die: Ob, wenn in den Zeitraum von 30 Tagen, welchen die Zwölf-Tafel-Gesetze dem Verurtheilten zu Erfüllung seiner Verbindlichkeiten offen ließen, ein Schalttag falle, dieser in die 30 Tage ein- oder von denselben abzurechnen seye? d. h. ob in diesem Falle die Zahlungs-Frist zu 30 oder 31 natürlichen Tagen zu berechnen seye? Dann geht er in seiner zweyten Frage auf das tempus, quo lis perit über, eine Frage, welche rein unverständlich wäre, wenn mir nicht in folgender Stelle der Commentarien des Gajus den Schlüssel hiezu erhalten hätten:

L. IV. §. 104.

„Legitima sunt judicia, quae in urbe Roma, vel intra primum urbis Romae miliarium, inter omnes cives Romanos sub uno judice accipiuntur: eaque lege Julia judicia(*ria*), nisi in anno et sex mensibus judicata fuerint, expirant, et hoc est, quod vulgo dicitur, è lege Julia litem anno et sex mensibus mori.“ Hierauf erwiedert er nun, ohne daß er sich auf die erste Frage in Betreff der triginta dies justi einläßt: unzweifelhaft werde die Lebensdauer des Rechtsstreites, welchen die Lex Julia judiciaria auf 1 Jahr 6 Monate bestimmt habe, durch den Schalttag verlängert, und dasselbe sey der Fall bey der Usucapions-Frist und der Frist der erlöschenden Klagen-Verjährung, z. B. der ädilitischen, daß aber, wenn ein Kauf unter der Bedingung abgeschlossen worden, daß, wenn der Kaufschilling innerhalb 30 Tage nicht bezahlt würde, der Kauf rückgängig werde, dem Käufer der Schalttag zu gut komme, könne er nicht glauben — mihi contra videtur, was sich lediglich auf den Käufer bezieht. Wenn nun gleich Marcellus die Frage: ob der Schalttag dem judicatus in die triginta dies justos einzurechnen seye? übergeht, so können wir uns doch diese aus der Analogie der 30 Tage des Käufers beantworten; denn Marcellus ging offenbar von dem Grundsatz und der Grundansicht aus, daß da, wo Fristen nach Monaten oder Jahren berechnet werden, der Schalttag einzurechnen, wo sie aber nach Tagen berechnet werden, nicht einzurechnen seye. Nach dieser Regel aber konnte Marcellus den

Schalttag auch nicht in die triginta dies justos des judicatus einrechnen. Nicht ganz richtig geben daher auch die Baſilicen

L. 51. tit. 3. Fr. 2. (in Meerm. Thes. J. C. et C. Tom. V. p. 86.)

dieſe Stelle:

„Dies bissextus judicatis et usucapientibus adjicitur, nec non tempori actionum temporalium: non adjicitur autem emtori, cum conveniret, ut venditum intra XXX. dies non dato pretio inemtum esset.“

Ἡ τοῦ βισσέκτου ἡμέρα προστίθεται τοῖς κεκριμένοις καὶ τοῖς διὰ τῆς χρήσεως δεσπόζουσι, καὶ τῷ χρόνῳ τῶν προσκαίρων ἢ ἐμπροθέσμων ἀγωγῶν, οὐ προστίθεται δὲ τῷ ἀγοραστῇ, ἡνίκα συμφωνηθῇ, ὥστε τὸ πραθὲν εἴσω τριάκοντα ἡμερῶν, μὴ δεδομένου τοῦ τιμήματος, ἀνάγορα στον εἶναι.

Denn hinſichtlich der triginta dies justi der judicatorum vermag ich nicht mit ihnen übereinzuſtimmen. Doch, und dieß mag wenigſtens zu unſerem Zwecke genügen, iſt ſoviel gewiß, daß der in die Uſucapions-Friſt fallende Schalttag in dieſelbe eingerechnet werden muß.

Achter Abſchnitt.

Von der *accessio temporis*.

§. 77.

Begriff der accessio temporis. Ihr Umfang und ihre Gränzen.

Die *accessio temporis* — Zuwachs oder Einrechnung der Beſitzzeit der Vorgänger in die eigene — iſt ohne Zweifel durch die Doctrin entſtanden. Sie beſteht nämlich darin, daß man diejenige Zeit, welche der oder die Vorgänger bereits an der Uſucapions-Friſt zurückgelegt hatten, in ſeine eigene Beſitzzeit einrechnen darf, nach Scävola

Fr. 14. pr. u. §. 1. D. de div. temp. praescript. (44, 3.)

„De accessionibus possessionum nihil in perpetuum, neque generaliter definire possumus, consistunt enim in sola aequitate.“ §. 1. „Plane tribuuntur his, qui in locum aliorum succedunt, sive ex contractu, sive ex voluntate, heredibus enim et his, qui successorum loco habentur, datur accessio testatoris.“ Auch findet dieſe accessio nicht nur in Beziehung auf den unmittelbaren, ſondern in Beziehung auf alle, auch die mittelbaren Vorgänger Statt, nach Venulejus

Fr. 15. §. 1. D. de div. temp. praescr. (44, 3.)

„Accessio possessionis fit non solum temporis, quod apud eum fuit, unde is emit: sed et, qui ei vendidit, unde tu emisti.“ §. 4. „Item danda est accessio cum eo, quod apud pupillum fuit, à cujus tutore, cum is tutelam administraret, emisti. Idemque in eo qui à curatore pupilli furiosive emerit, servandum est: et si ventris nomine, aut ejus quae rei servandae causa in possessione esset, dotis suae

nomine deminutio facta sit: nam id quoque temporis accedit.“ §. 6. „Ei cui heres rem hereditariam vendidit, et heredis tempus et defuncti debet accedere.“ In Beziehung auf die einzelnen Rechts-Nachfolger muß jedoch diejenige Zeit, in welcher ſich die Sache auch nach erfolgter Veräußerung in dem Beſitz des Vorgängers befand, von der Beſitzzeit derſelben abgerechnet werden. §. 5. „Hae autem accessiones non tam late accipiendae sunt, quam verba eorum patent: ut, etiam si post venditionem traditionemque rei traditae apud venditorem res fuerit, proficiat id tempus emtori: sed illud solum quod ante fuit, licet venditionis tempore eam rem venditor non habuerat.“ Der letztere Satz von „licet“ bis zum Ende könnte nun allerdings zu dem Mißverſtändniß Anlaß geben, als ob die Zeit des Vorgängers, auch wenn dieſer nicht im Beſitz geweſen, der eigenen Beſitzzeit beygerechnet werden dürfte, und ſo verſtanden würde Venulejus ſich mit den allgemeinen Grundſätzen (§. 78.) in Widerſpruch geſetzt haben; allein dieß wollte Venulejus nicht, ſondern er wollte nur das behaupten, daß der Beſitz des Vorgängers vor der Eigenthums-Uebertragung auch dann dem eigenen beygezählt werden könne, wenn gleich nicht er ſelbſt, ſondern ein Anderer in ſeinem Namen den Beſitz ausgeübt habe, z. B. wenn er die Sache ausgeliehen, vermiethet oder verpachtet hatte. Das habere iſt hier nicht ſynonym mit possidere. Man kann nämlich beſitzen, ohne eine Sache zu haben, und eine Sache haben, ohne ſie zu beſitzen. So beſitzt der Ausleiher, Vermiether oder Verpachter eine Sache, wenn gleich nicht er, ſondern der Entlehner, Miethmann oder Pachter ſie hat, und der Entlehner, Miethsmann oder Pachter hat zwar die Sache, beſitzt ſie aber nicht. — Eben hieraus aber, und da die Zeit des Vorgängers, in welcher er nach bereits veräußerter Sache dieſelbe beſeſſen, von dem Usucapienten nicht beygerechnet werden kann, folgt auch, daß, wenn der Vorgänger erſt nach der Veräußerung zu beſitzen angefangen hätte, von keiner Einrechnung ſeiner Beſitzzeit die Rede ſeyn könne, nach Paulus

Fr. 14. pr. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

„Id tempus venditoris prodest emtori, quo, antequam venderet possedit: nam si postea nactus est possessionem venditor, haec possessio emtori non proficiet.“ Dagegen aber kann ſich der Verkäufer die Beſitzzeit des Käufers einrechnen, wenn Letzterer die redhibitoriſche Klage gegen ihn angeſtellt, und er in Folge derſelben die verkaufte Sache zurücknehmen mußte, nach Ulpian

Fr. 13. §. 2. D. de acquir. vel amitt. poss. (41, 2.)

„Praeterea quaeritur, si quis hominem venditori redhibuerit: an accessione uti possit ex persona ejus? et sunt, qui putent, non posse: quia venditionis est resolutio, redhibitio: alii, emtorem venditoris accessione usurum, et venditorem emtoris: quod magis probandum puto.“ Wie dann überhaupt da, wo der Richter auf die Rückgabe einer veräußerten Sache, z. B. in Folge einer Wiedereinſetzung in den vorigen Stand erkannte, die Beſitzzeit desjenigen, welcher die Sache zurückzugeben hat, von demjenigen, welcher ſie zurücknimmt, eingerechnet werden kann,

l. c. §. 9.

„Si jussu judicis res mihi restituta sit, accessionem esse mihi dandam placuit.“ Der Verkäufer kann ſich ferner die Beſitzzeit des Käufers einrechnen, wenn der Kauf in Folge einer reſolutiven, nachher eingetretenen Bedingung rückgängig geworden iſt, nach Javolen

Fr. 19. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

„Si hominem emisti, ut, si aliqua conditio extitisset, inemtus fieret, et is tibi traditus est, et postea conditio emtionem resolvit: tempus, quo apud emtorem fuit, accedere venditori debere existimo: quoniam eo genere retroacta venditio esset redhibitioni similis, in qua non dubito tempus ejus, qui redhibuerit, venditori accessurum, quoniam ea venditio proprie dici non potest“ — und African

Fr. 6. §. 1. D. de div. temp. praescript. (44, 3.)

„Vendidi tibi servum, et convenit, ut nisi certa die pecunia soluta esset, inemtus esset: quod cum evenerit, quaesitum est, quid de accessione tui tempo-

ris putares? Respondit, id, quod servetur, cum redhibitio sit facta: hanc enim perinde haberi, ac si retrorsus homo mihi venisset: ut scilicet, si venditor possessionem postea nactus sit, et hoc ipsum tempus, et quod venditionem praecesserit, et amplius accessio haec ei detur cum eo, quod apud eum fuit à quo homo redhibitus sit.“

§. 78.

Die Bedingungen der accessio temporis.

a) Guter Glaube. Unterſchied zwiſchen den allgemeinen und beſondern Rechts-Nachfolgern.

Nun liegt es aber wohl in der Natur der Sache, daß der Vorgänger, deſſen Beſitzzeit man ſich einrechnen will, ſelbſt uſucapionsfähig, und daß er namentlich in gutem Glauben geweſen ſeye, wie dann natürlich auch umgekehrt derjenige, welcher einrechnen will, ſelbſt uſucapionsfähig und in gutem Glauben ſeyn muß, nach Ulpian

Fr. 13. §. 1. D. de adquir. vel amitt. poss. (41, 2.)

„Cum quis utitur adminiculo ex persona auctoris: uti debet cum sua caussa, suisque vitiis: denique addimus in accessione de vi et clam et precario venditoris.“ §. 13. „Praeterea ne vitiosae quidem possessioni ulla potest accedere: sed nec vitiosa ei, quae vitiosa non est.“ In Beziehung auf die Frage aber: ob der Rechts-Nachfolger, welcher ſich die Beſitzzeit ſeines Vorgängers wegen der Fehlerhaftigkeit ſeines Beſitzes nicht einrechnen kann, die Uſucapion ſelbſt beginnen könne? müſſen wir zwiſchen den allgemeinen und beſondern Rechts-Nachfolgern, Univerſal- und Singular-Succeſſoren, ſodann bey beyden wieder zwiſchen den ſubjectiven und objectiven Mängeln unterſcheiden. Betreffend nämlich die allgemeinen Rechts-Nachfolger, ſo können ſolche dann, wenn der Beſitz, d. h. das initium possessionis (§. 57.), ihres Vorgängers aus dem ſubjectiven Grunde des Mangels an gutem Glauben fehlerhaft war, die Uſucapion für ſich ſelbſt nicht beginnen, nach Papinian

Fr. 11. D. de div. temp. praescr. (44, 3.)

„Cum heres in jus omne defuncti succedit, ignoratione sua defuncti vitia non excludit: veluti, cum sciens alienum illum, illo vel precario possedit: (daß hier die Lesart verdorben ist, springt in die Augen, aber die wahre Lesart scheint verloren gegangen zu seyn, wiewohl es an Restitutions-Versuchen nicht fehlt; nach den Basilicen

L. 51. tit. 3. §. 10. (in Meerm. Thes. J. C. et Can. Tom. V. p. 86.)

sollte man annehmen, daß die Worte „illo" und „vel" ein späteres Einschiebsel seyen, indem diese nur des Precariums als Beyspiels erwähnen) quamvis enim precarium heredem ignorantem non teneat, nec interdicto recte conveniatur: tamen usucapere non poterit, quod defunctus non poterit." Dagegen aber schadet ihnen nach dem allgemeinen Grundsatze (§. 57.) auch ihr eigener böser Glaube nicht, wenn der Erblasser initio possessionis in gutem Glauben war, nach Paulus

Fr. 2. §. 19. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

„Si defunctus bona fide emerit, usucapietur res, quamvis heres scit alienam esse." Den unmittelbaren Erben werden auch die fideicommissarischen, so wie die prätorischen — die bonorum possessores gleichgeachtet, nach Paulus

l. s. c.

„Hoc et in bonorum possessione, et in fideicommissariis, quibus ex Trebelliano restituitur hereditas, caeterisque praetoriis successoribus observatum est." War aber der Fehler, wegen dessen der Erblasser nicht usucapiren konnte, ein objectiver, ein vitium rei, und hat derselbe sich nachher bey dem Erben gehoben, so kann er dann die Usucapion für sich beginnen, nach Pomponius

Fr. 24. §. 1. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

„Interdum, etiam si non fuerit inchoata usucapio à defuncto, procedit heredi ejus: veluti si vitium, quod obstabat, non ex persona, sed ex re, purgatum fuerit. Ex re, ut puta, si fisci res esse desierit, aut furtiva, aut vi possessa." Dem besondern Nachfol-

folger aber schadet der subjective Fehler seines Vorgängers in Beziehung auf den Beginn eigener Usucapion nicht, in so fern nämlich nur sein initium possessionis nicht fehlerhaft war, nach Ulpian

Fr. 5. pr. D. de div. temp. praescript. (44, 3.)

„An vitium auctoris, vel donatoris, ejusve qui mihi rem legavit, mihi noceat, si forte auctor meus justum initium possidendi non habuit, videndum est. Et puto neque nocere neque prodesse, nam denique et usucapere possum, quod auctor meus usucapere non potuit.“ Gajus

Fr. 38. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

„Quam rem ipse quidem non potest usucapere: quia intelligit alienum se possidere, et ob id mala fide possidet: sed si alii bona fide accipienti tradiderit, poterit is usucapere“ — natürlich aber kann er, wenn der der Usucapion seines Vorgängers im Wege gestandene Fehler ein objectiver, ein vitium rei war, so lange ein solcher nicht gehoben ist, die Usucapion nicht für sich beginnen; wie wir auch aus den Schlußworten der obigen Stelle des Gajus: „quia neque vi possessum neque furtivum possidet“ ersehen.

§. 79.

b) Vom Besitz. Unterschied zwischen den verschiedenen Arten von Nachfolgern.

Vorerst ist nun natürlich, daß derjenige, welcher die Besitzzeit seines Vorgängers in seine eigene einrechnen will, selbst im Besitze seyn muß, nach Venulejus

Fr. 15. §. 1. in f. de div. temp. praescript. (44, 3.)

„Nec ei, qui non possidet, auctoris possessio accedere potest.“ Paulus

Fr. 16. D. ej. tit.

„Accessio sine nostro tempore nobis prodesse non potest“ — und Ulpian

Fr. 13. §. 12. D. de adquir. vel amitt. poss. (41, 2.)

„Accessiones in eorum persona locum habent, qui habent propriam possessionem: ceterum accessio ne-

mini proficit, nisi ei qui ipse possedit.“ Bey den besondern Nachfolgern aber muß der Besitz ihrer Vorgänger ein ständiger, nicht unterbrochener seyn, denn die in die Periode vor der Unterbrechung fallende Besitzzeit ihrer Vorgänger kann von ihnen nicht eingerechnet werden, nach Venulejus

Fr. 15. §. 1. D. de div. temp, praescript. (44, 3.)

„Si medius aliquis ex auctoribus non possederit, praecedentium auctorum possessio non proderit, quia conjuncta non est.“ Die allgemeinen Rechts-Nachfolger — Erben — können sich aber auch die Zeit, welche vom Tode des Erblassers bis zu ihrer Besitzergreifung, — gleichviel, ob vor oder nach dem Erbschafts-Antritt — verflossen ist, einrechnen, nach Paulus

Fr. 31. §. 5. D. de usuc. et usurp. (41, 3.)

„Vacuum tempus, quod ante aditam hereditatem, vel post aditam, intercessit, ad usucapionem heredi procedit.“ Neratius

Fr. 40. D. ej. tit.

„Coeptam usucapionem à defuncto, posse et ante aditam hereditatem impleri, constitutum est. Julian

Fr. 7. pr. D. pro emtore (41, 4.)

„Qui fundum pro emtore possidebat, antequam diutinam possessionem impleret, decessit: servi, qui in possessione relicti fuerunt, discesserunt relinquendae ejus gratia. Quaesitum est, an nihilominus heredi tempus longae possessionis procedere potest? Respondit, etiam discedentibus servis hoc tempus heredi procedere.“ Ja, selbst bey den weitern Erben ist zur Einrechnung derjenigen Zeit, welche von dem Tode des ursprünglichen Erblassers bis zu ihrer Besitz-Antretung verflossen, nicht erforderlich, daß die früheren Erben im Besitz gewesen seyen, nach Paulus

Fr. 2. §. 18. D. pro emtore (41, 4.)

„Etiam heredi ulteriori defuncti possessio proderit, quamvis medius heres possessionem ejus nactus non sit.“ Wie es denn auch etwas ganz Besonderes ist, daß der Erbe, wenn vor dem Erbschafes-Antritt neue, zur Erb-

ſchaft gehörige Sachen angeſchafft worden, auch diejenige Zeit, während welcher dieſelbe ſich bey der Erbmaſſe befanden, einrechnen kann, nach Papinian

Fr. 44. §. 3. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

„Nondum aditae haereditati (wohl richtiger haereditatis, wie auch *C. Hal.*) tempus usucapioni datum, sive servus hereditarius aliquid comparat, sive defunctus usucapere coeperat: sed haec jure singulari recepta sunt.“ Nur aber darf diejenige Zeit, welche von dem Tode des Erblaſſers bis zur Beſitzergreifung des Erben verfloſſen, nicht dadurch unterbrochen worden ſeyn, daß ein Dritter die Sache beſeſſen, ſondern es muß, wie ſich Paulus oben ausdrückt, ein vacuum tempus — eine Zeit, in welcher ſich Niemand im Beſitz befand, geweſen ſeyn; hierüber, ſo wie über den Grund, warum der Erbe ſich das vacuum tempus einrechnen kann, Javolen

Fr. 20. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

„Possessio testatoris ita heredi procedit, si medio tempore à nullo possessa est.“ Merkwürdig iſt nämlich hier, daß dieſe Zeit „possessio testatoris“ genannt wird, und man ſieht hieraus, daß per fictionem der Erblaſſer bis zur Beſitzergreifung des Erben noch als Beſitzer angeſehen wird, deſſen fingirter Beſitz ſowit auch durch den wirklichen Beſitz eines Dritten unterbrochen wird, was ſich auch aus folgender Stelle Ulpian's ergibt:

Fr. 13. §. 1. D. de acquir. vel amitt. poss. (41, 2.)

„Non autem ea tantum possessio testatoris heredi procedit, quae morti fuit injuncta: verum ea quoque, quae unquam testatoris fuerit.“ Denn hier wird die morti injuncta possessio, d. h. der fingirte Beſitz des Erblaſſers vom Tode bis zur Beſitzergreifung des Erben dem Beſitze „quae unquam fuit testatoris“, d. h. ſeinem wahren Beſitze — dem Beſitze zu ſeinen Lebzeiten — entgegengeſetzt. Hiemit ſtimmt auch Pomponius überein.

Fr. 6. §. 2. D. pro emtore (41, 4.)

„Post mortem ejus, qui hominem emerit, expleto tempore, quod defuisset ad usucapionem, quamvis eum hominem heres possidere non coepisset, fiet

tamen ejus: sed ita hoc, si nemo eum possedisset.“ Den Erben ſtehen in dieſer Beziehung auch die Legatarien — Vermächtniß-Nehmer — gleich, obſchon ſie in jeder andern den beſondern Rechts-Nachfolgern beygezählt werden, nach Paulus

Fr. 14. §. 1. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

„In re legata, in accessione temporis, qua testator possedit, legatarius quodammodo quasi heres est“ — und von ihnen kann auch die Beſitzzeit des Erben in ihre eigene eingerechnet werden, nach Ulpian

Fr. 13. §. 10. D. de acquir. vel amitt. poss. (41, 2.)

„Sed et legatario dandam accessionem ejus temporis, quo fuit apud testatorem, sciendum est. An heredis possessio ei accedat, videamus? et puto, sive pure, sive sub conditione fuerit relictum, dicendum esse id temporis, quo heres possedit ante existentem conditionem vel restitutionem rei legatario proficere. Testatoris autem semper proderit legatario, si legatum vere fuit, vel fideicommissum.“

Neunter Abſchnitt.

Von der Unterbrechung der Uſucapion. *Usurpatio.*

§. 80.

Begriff der usurpatio.

Unter *usurpatio* verſtanden die römiſchen Rechtsgelehrten jeden Act, wodurch die Uſucapion oder vielmehr der Lauf derſelben in ſeiner Stätigkeit unterbrochen wird, nach Paulus

Fr. 2. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

„*Usurpatio* est usucapionis interruptio.“

§. 81.

Wodurch die Unterbrechung erfolge.

Die Unterbrechung der Uſucapion aber erfolgt überhaupt dann, wann der Uſucapirende auf irgend eine Art den Beſitz der zu uſucapirenden Sache verloren hat, nach Gajus

Fr. 5. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

„Naturaliter interrumpitur possessio, cum quis de possessione vi dejicitur, vel alicui res eripitur: quo casu non adversus eum tantum qui eripit, interrumpitur possessio: sed adversus omnes. Nec eo casu quicquam interest, is, qui usurpaverit, dominus sit, nec ne. Ac ne illud quidem interest, pro suo quisque possideat, an ex lucrativa caussa.“ Sodann

Fr. 15. D. de acquir. vel amitt. poss. (41, 2.)

„Rem, quae nobis subrepta est, perinde intelligimur

desinere possidere, atque eam, quae vi nobis erepta est.“ Papinian

Fr. 19. D. ex quibus causis maj. XXV. annis (4, 6.)

„Denique si emtor prius, quam per usum sibi acquireret, ab hostibus captus sit, placet interruptam possessionem postliminio non restitui, quia haec sine possessione non constitit: possessio autem plurimum facti habet, causa vero facti non continetur postliminio.“

Fr. 20. D. ej. tit.

„Nec utilem ei actionem tribui oportet: cum sit iniquissimum auferre domino, quod usus non abstulit: neque enim intelligitur amissum, quod ablatum alteri non est.“ Der Satz nun, daß die Uſucapion durch jeden Verluſt des Beſitzes unterbrochen werde, iſt ein nothwendiger Folgeſatz des Grundſatzes (§. 55.): daß der Beſitz ein weſentliches Erforderniß der Uſucapion ſey; durch eine Beſitzentſetzung aber wird nun, wie uns Gajus in der erſten Stelle belehrt, die Uſucapion nicht nur gegenüber von dem Entſetzenden, ſondern gegenüber von jedem unterbrochen; auch iſt ganz gleichgültig, ob der Entſetzende Eigenthümer der Sache iſt, und ob die Uſucapion eine lucrativa oder non lucrativa (§§. 68—72.) war. Die Uſucapion aber wird nicht nur durch die Beſitzentſetzung, ſondern auch dadurch unterbrochen, wenn der Rechtsgrund (Titel), auf welchen ſie ſich gründet, aufgehört hat, nach Ulpian

Fr. 1. §. 3. D. pro dote (41, 9.)

„Caeterum si cesset matrimonium, Cassius ait, cessare usucapionem (nämlich pro dote) quia ei dos nulla sit.“

§. 82.

Insbeſondere von der Unterbrechung der Uſucapion mehrerer zu einem Ganzen vereinigten Sachen.

Von der Unterbrechung der Uſucapion mehrerer zu einem Ganzen vereinigten Sachen handelt ſehr umſtändlich Pomponius

Fr. 30. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

„Rerum mixtura facta an usucapionem cujusque

praecedentem interrumpit, quaeritur. Tria autem genera sunt corporum: unum, quod continetur uno spiritu, et graece ἡνωμένον vocatur, ut homo, lignum lapis, et similia: alterum, quod ex contingentibus, hoc est, pluribus inter se cohaerentibus constat, quod συνημμένον vocatur: ut aedificium, navis, armarium: tertium, quod ex distantibus constat: ut corpora plura non soluta, sed uni nomini subjecta, veluti populus, legio, grex. Primum genus usucapione quaestionem non habet, secundum et tertium habet." §. 1. Labeo libris epistolarum ait, si is, cui ad tegulorum vel columnarum usucapionem decem dies superessent, in aedificium eas conjecisset, nihilominus eum usucapturum, si aedificium possedisset. Quid ergo in his, quae non quidem implicantur rebus soli, sed mobilia permanent, ut in annulo, gemma? in quo verum est, et aurum et gemmam possideri, et usucapi, cum utrumque maneat integrum." §. 2. „De tertio genere corporum videndum est: non autem grex universus sic capiatur usu, quomodo singulae res: nec sic, quomodo coherentes: quid ergo est? Etsi ea natura ejus est, ut adjectionibus corporum maneat: non item tamen universi gregis ulla est usucapio: sed singulorum animalium sicuti possessio, ita et usucapio: nec si quid emtum immixtum fuerit gregi, augendi ejus gratia, idcirco possessionis causa mutabitur: ut si reliquus grex dominii mei sit, haec quoque ovis: sed singulae suam caussam habebunt, ita ut si quae furtivae erunt, sint quidem ex grege, non tamen usucapiantur." Dieſe Stelle geben nun die Baſilicen

L. 50. tit. 3. fr. 29. (in Meerm. Thes. J. C. et C. Tom. V. p. 53 et 54.)

auf folgende Art:

„Quaerendum, an commixtio usucapionem interrumpit. Nam corporum aliqua Unita vocantur, ut homo, lignum, lapis:

„Ζητητέον, εἰ ἡ μίξις διακόπτει τὴν διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσποτείαν· τῶν γὰρ σωμάτων τὰ μὲν ἡνώμενα λέγεται, ὡς ἄνθρωπος, ξύλον, lapis:

lapis: quaedam connexa, ut aedificium, navis, armarium: alia autem in unum nomen Conjecta, ut populus, legio, grex. In Unitis igitur de commitione quaeri non potest. Sed in Connexis, si qui usucapionem impleturus erat, tegularum forte aut columnae, aedificio ea miscuerit, usucapiet per aedificium: sicuti et si mobilibus adjecerit, ut gemmam annulo; utrumque enim in solidum possidet. In Conjectis autem in unum nomen non ita: Si enim ovem alienam gregi meo miscuero, non ut unum gregem longo tempore capiam: sed quaelibet ovis suam habet conditionem ex proprio contractu et causa; unde furtiva licet misceatur, non usucapitur."

λίθος· τὰ δὲ συνημμένα, ὡς οἰκοδομὴ, πλοῖον, ἁρμάριον, τὰ δὲ συγκείμενα εἰς ἓν ὄνομα, ὡς δῆμος, λεγεὼν, ἀγέλη· ἐπὶ οὖν τῶν ἡνωμένων οὐ δυνατὸν ζητεῖν μίξιν. Ἐπὶ δὲ τῶν συγκειμένων ἐάν τις μέλλων πληροῦν διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσποτείαν, κεραμίδων τυχὸν ἢ κίονος, μίξῃ ταῦτα ἐν οἰκοδομῇ, ἐν τῷ χρᾶσθαι δεσπόζει διὰ τοῦ κτίσματος· ὥσπερ καὶ εἰ ἐν κινητοῖς ἐμβάλοι, ὡς ψηφίδα ἐν δακτυλίῳ· ἑκάτερον γὰρ νέμεται εἰς ὁλόκληρον. Ἐπὶ δὲ τῶν συγκειμένων οὐχ οὕτως· εἰ γὰρ ἀλλότριον πρόβατον τῇ ἀγέλῃ μου μίξω, οὐχ ὡς μίαν ἀγέλην διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσπόζω· ἀλλ' ἕκαστον πρόβατον τὴν ἰδίαν ἔχει τύχην πρὸς τὸ ἐπ' αὐτῷ συναλλαγμα· ὅθεν τὸ κλεψιμαῖον κἂν μιχθῇ οὐ δεσπόζεται."

Die Frage, deren Gegenſtand die in den obigen Stellen enthaltene Unterſuchung iſt, iſt nun die: Ob, wenn Jemand verſchiedene einzelne Sachen, in deren Uſucapion er begriffen iſt, zu Einem Ganzen vereinigt, durch dieſe Vereinigung die Uſucapion unterbrochen werde? Nun ſagt Pomponius: man müſſe vor allen Dingen die verſchiedenen Arten ſolcher zu Einem Ganzen vereinten Sachen betrachten; dieſe ſeyen nämlich erſtlich die ſogenannten corpora unita, deutſch wohl untheilbare Körper. Als Beyſpiele führt er nun Einen Menſchen, Holz, Stein an. Der Sinn dieſer Stelle iſt wohl der: die einzelnen Glieder des menſchlichen Körpers,

die einzelnen Fasern, aus welchen ein Stück Holz, die einzelnen Bestandtheile, aus welchen ein Stein besteht, kommen an sich nicht in Betracht, — man kann daher auch nicht sagen, daß z. B. die Arme und Beine des Menschen mit dem menschlichen Körper vereinigt seyen, sondern vielmehr nur, daß sie ergänzende Theile des menschlichen Körpers seyen, d. h. sie kommen nicht als selbstständige Sachen oder Körper, sondern bloß als Theile des menschlichen Körpers in Betracht, sie bilden mit dem Kopfe und Rumpfe den menschlichen Körper. Bey diesen kann nun auch die Frage: ob durch ihre Vereinigung die Usucapion unterbrochen werde, gar nicht vorkommen, denn man kann sich diese Dinge nie als selbstständige, sondern bloß als zu Einem Ganzen vereinte, Ein untheilbares Ganze bildende, denken. „Hoc genus usucapione quaestionem non habet" — sagt Pomponius, und eben so richtig die Basilicen: „ἐπὶ οὖν τῶν ἡνωμένων οὐ δυνατὸν ζητεῖν μίξιν." Es gibt aber zweytens auch Sachen, welche als selbstständige Sachen an sich zu betrachten sind, aber durch ihre Vereinigung mit andern ihre Selbstständigkeit verloren haben. Diese nennt nun Pomponius contingentia, — deutsch unter sich zu einem Ganzen verbundene Sachen — als Beyspiele nennt er ein Gebäude, ein Schiff, einen Schrank, die einzelnen Balken und Breter, aus welchen nämlich das Gebäude und das Schiff besteht, kommen nimmer als einzelne selbstständige Sachen, sondern nur das aus verschiedenen zu einem Ganzen vereinten Sachen bestehende Gebäude oder Schiff kommt in Betracht. Ganz dasselbe ist der Fall, wenn mehrere selbstständige einzelne Sachen zu einem beweglichen Ganzen vereinigt werden, z. B. wenn ich einen Brillanten in einen Ring fassen lasse, so kommt der Brillant nimmer als selbstständige Sache, sondern bloß noch in Verbindung mit der goldenen Fassung, als Ring, in Betracht. Hier kann also die Frage entstehen: ob, wenn Jemand einen Brillanten, welchen er zu usucapiren begonnen, in einen goldenen Ring fassen ließ, oder mit Ziegeln, welche er zu usucapiren begonnen, sein Gebäude decken ließ, ob durch die Fassung und das Decken, d. h. durch die Vereinigung derselben mit andern zu Einem Ganzen die bereits begonnene Usucapion unterbrochen werde? und diese Frage verneint nun Pom-

ponius, und behauptet, daß der Vereinigung unerachtet die Usucapion fortgesetzt werde. Nun geht er aber von der realen zu der bloß nominalen Verbindung über, zu den distantibus corporibus non solutis, uni nomini subjectis, deutsch: zu den einzelnen, bloß unter einer Gesammtbenennung begriffenen Sachen, und hier nennt er nun als Beyspiele ein Volk, eine Legion, eine Heerde. Hier findet nämlich durchaus keine reale, sondern bloß eine nominale Verbindung Statt; denn der einzelne zu einem Volk gehörige Mensch, der einzelne zu einer Legion gehörige Soldat, und das einzelne zu einer Heerde gehörige Schaf verbleiben, trotz dieser nominalen Verbindung mit andern, selbstständige Wesen. Man kann daher auch, wie Pomponius bemerkt, nie das nominale Ganze, sondern nur die einzelnen reell selbstständigen Bestandtheile dieses ideellen oder nominalen Ganzen usucapiren, die bloße Nominal-Verbindung hat in Beziehung auf die Usucapion gar keine Wirkung, was er dann durch das Beyspiel erläutert, daß, wenn unter einer Heerde ein einziges, dem Eigenthümer absichtlich entfremdetes Schaf sich befinde, dieses nicht mit der übrigen Heerde, als einem nominalen Ganzen, usucapirt werden könne. — Das Ergebniß unserer bisherigen Untersuchung wäre daher, daß, wenn einzelne früher selbstständige Sachen mit andern zu Einem Ganzen wirklich reell, und nicht bloß ideell verbunden wurden, die früher begonnene Usucapion der Einzelnen durch diese Verbindung nicht unterbrochen werde. Von der umgekehrten Frage: ob nämlich, wenn Jemand ein aus mehreren einzelnen Sachen zu Einem verbundenes Ganze zu usucapiren angefangen, und dieses Ganze sich nachher in seine einzelnen Bestandtheile wieder auflöse, diese somit durch die Auflösung wieder selbstständige Sachen werden, durch die Auflösung die bereits begonnene Usucapion unterbrochen werde? handelt Javolen

Fr. 23. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

„Eum, qui aedes mercatus est, non puto aliud, quam ipsas aedes, possidere: nam si singulas res possidere intelligetur, ipsas aedes non possidebit: separatis enim corporibus, ex quibus aedes constant, universitas aedium intelligi non poterit: accidit eo, quod si quis singulas res possidere dixerit,

necesse erit, dicat possessione superficiei temporibus de mobilibus statutis locum esse, solum se capturum esse ampliori: quod absurdum, et minime juri civili conveniens est, ut una res diversis temporibus capiatur: ut puta cum aedes ex duabus rebus constant, ex solo et superficie, et universitas earum possessionem temporis immobilium rerum omnium mutet.“ (§. 1. gehört, als von theilweiſer Eviction handelnd, nicht hieher.) §. 2. „Si autem demolita domus est, ex integro res mobiles possidendae sunt, ut tempore, quod in usucapione rerum mobilium constitutum est, usucapiantur: et non potest recte uti eo tempore, quo in aedificio fuerunt: nam quemadmodum eas solas et separatas ab aedificio non possedisti, sic nec penes te singulae, aut separatae fuerunt et cohaerentibus his in aedificio, depositis aedibus, quae hoc quoque ipsum continent: neque enim recipi potest, ut eadem res et ut res soli et tamquam mobilis sit possessa.“ Dieſe Stelle geben die Baſiliken

L. 60. tit. 3. fr. 22. (in Meerm. Thes. J. C. et C. Tom. V. p. 53.)

auf folgende Weiſe:

„Qui aedes possidet, singulas materias non possidet etc. Si vero aedes dirutae fuerint, materias tamquam mobiles ex tempore demolitionis usucapit: ut ne idem eodem tempore et ut mobile et ut immobile, usucapiatur.“

„Ὁ οἶκον νεμόμενος, τὰς καθ' ἕκαστον ὕλας οὐ νέμεται κ. τ. λ. Εἰ δὲ καταλυθῇ ὁ οἶκος, τὰς ὕλας ὡς κινητὰς ἀπὸ τοῦ χρόνου τῆς καταλύσεως διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσπόζει· ἵνα μὴ τὸ αὐτὸ κατὰ τὸν αὐτὸν χρόνον, καὶ ὡς κινητὸν, καὶ ὡς ἀκίνητον, διὰ χρονίας νομῆς δεσπόζηται.“

Javolen behauptet nämlich, daß, wenn eine bewegliche Sache mit einer unbeweglichen verbunden, und in dieſer Verbindung zu uſucapiren angefangen worden, durch die Auflöſung des Ganzen die Uſucapion unterbrochen werde, und dieſe in Beziehung auf die einzelnen, früher verbundenen und nachher getrennten Sachen erſt begonnen werden müſſe, als Grund hiefür führt er aber an, weil dieſelbe

Sache nicht während der Usucapions-Frist theilweise als bewegliche und theilweise als unbewegliche Sache usucapirt werden könne, worin Ulpian

Fr. 26. D. de usurp. et usuc. (41, 3.)

„Nunquam superficies sine solo capi longo tempore potest", mit ihm übereinstimmt. Auf die Frage aber: ob, wenn eine bewegliche Sache mit einer andern beweglichen verbunden, und nachher wieder von derselben getrennt worden, die Usucapion durch die Trennung unterbrochen werde? läßt sich Javolen nicht ein; allein demunerachtet kann uns seine Ansicht im mindesten nicht zweifelhaft seyn, denn der Grund, aus welchem durch die Trennung einer beweglichen mit einer unbeweglichen verbundenen Sache die Usucapion des Ganzen unterbrochen wird, paßt offenbar auf die Trennung einer beweglichen mit einer beweglichen verbundenen Sache nicht, da hier die Usucapions-Frist vor und nach der Trennung die nämliche ist.

§. 83.

Von dem Einflusse der Litis-Contestation auf den Lauf der Usucapion, und insbesondere, ob dieser durch die Litis-Contestation unterbrochen werde?

Durch die Litis-Contestation wird der Lauf der Verjährung nicht unterbrochen; denn wollte man dißfalls dem Zeugnisse des Marcellus

Fr. 2. D. pro donato (41, 6.)

„Si is, qui alienam rem donaverit, revocare constituerit donationem, etiam si judicium ediderit, remque coeperit vindicare, curret usucapio" — nicht vollen Glauben schenken, so müßte jedoch die Stelle des Paulus

Fr. 2. §. 21. D. pro emtore (41, 4.)

— „Si rem alienam emero, et cum usucaperem, eandem rem dominus à me petierit, non interpellari usucapionem meam litis contestatione" — entscheiden. Dem Satze aber: daß die Usucapion durch die Litis-Contestation nicht unterbrochen werde, dürfen wir nicht den Sinn unterlegen, als ob, wenn die Usucapions-Frist erst nach der Litis-Contestation abgelaufen, jetzt der beklagte Usucapient von der Klage zu entbinden wäre, denn

er wird, — der erſt nach der Litis-Conteſtation vollendeten Uſucapion unerachtet, verurtheilt, nach Gajus

Fr. 18. D. de R. V. (6, 1.)

„Si post acceptum judicium possessor usu hominem cepit, debet eum tradere, eóque nomine de dolo cavere: periculum est enim, ne eum vel pigneraverit, vel amiserit.“ Beſonders bemerkenswerth iſt hier folgende Stelle des Paraphraſten Theophilus:

§. 3. J. de officio judicis (4, 17.) Ed. Reitz. Tom. II. p. 912 et 913.

„Instituta ad exhibendum actione, non satis est reo ad condemnationem evitandam, si rem in medium protulerit, sed et causam rei praestare debet, id est, omnia illa actori restituere, quae habiturus erat, si in principio litis rem agenti restituisset: unde, etsi inter protrahendum de actione ad exhibendum judicium reus rem usucepit, nihilominus condemnabitur, nec dicere potest, per usucapionem dominus factus sum, nec me condemnari oportet, et quod meum factum est, reddere: quoniam institutae ad exhibendum actionis tempore usucapio nondum erat consummata, etiamsi intra factam moram tempus ejus exiit. Verum, quoniam ad litis contestationem recurrimus, quando res nondum erat usucapta, merito re-

„Τῆς δὲ ad exhibendum κινουμένης, οὐκ ἀρκεῖ τῷ ῥέῳ πρὸς τὸ διαφυγεῖν τὴν καταδίκην, ἐὰν εἰς μέσον ἀγάγῃ τὸ πρᾶγμα, ἀλλὰ καὶ τὴν καῦσαν τοῦ πράγματος ὀφείλει παρασχεῖν, τουτέστιν, ἀποκαταστῆσαι πάντα ταῦτα τῷ ἐνάγοντι, ἅπερ ἤμελλεν ἔχειν, εἰ ἐν προοιμίοις τῆς δίκης ἀποκατέστησε τὸ πρᾶγμα τῷ ἐνάγοντι· ὅθεν, εἰ καὶ ἐν τῷ παρέλκεσθαι τὸ τῆς ad exhibendum δικαστήριον, οὐσουκαπέτευσεν ὁ ἐναγόμενος τὸ πρᾶγμα, οὐδὲν ἧττον καταδικασθήσεται, οὐ δυνάμενος λέγειν, ὅτι δεσπότης γέγονα διὰ τῆς οὐσουκαπίωνος, καὶ οὐ δεῖ με καταδικασθῆναι, καὶ ἀποδοῦναι τὸ γεγονὸς ἐμόν· ἐπειδὴ ἐν τῷ καιρῷ τῆς προκατάρξεως τῆς ad exhibendum οὔπω ἦν περαιωθεῖσα ἡ οὐσουκαπιών, εἰ καὶ μεταξὺ παρελκῆς γενομένης ὁ χρόνος αὐτῆς παρῆλθε. Πλὴν ἐπειδὴ ἀνατρέχομεν εἰς τὴν προκατάρξιν, ὅτε οὔπω ἦν οὐσουκαπιτευ-

stituitur, ut quae non videtur reo adquisita esse per usucapionem, quia (ut dictum est) condemnationem ad exemplum litis contestatae trahimus: sed et fructus medii temporis, id est post condemnationem usque ad condemnationem perceptos reus reddat.“

ἐὰν, εἰκότως ἀποκαθίσταται, ὡς μὴ δόξαν γεγενῆσθαι τοῦ ῥέου διὰ τῆς οὐσουκαπίωνος, διὰ τὸ (κατὰ εἴρηται) ἕλκειν ἡμᾶς τὴν καταδίκην πρὸς μίμησιν τῆς προκατάρξεως· καὶ τοὺς καρποὺς δὲ τοῦ μέσου χρόνου, τούτεστι τοὺς μετὰ προκάταρξιν μέχρι διαδήκης, ὁ ῥέος διδότω.“

Hier bestätigt nämlich Theophilus nicht nur dasjenige, was die obige Stelle des Gajus enthält, sondern er führt auch noch den Grund an, warum der beklagte Usucapient — der während des Rechtsstreits umflossenen Usucapions-Frist unerachtet — verürtheilt werden müsse, und dieser Grund liegt nach Theophilus darin, weil die Zeit der Verurtheilung auf die Zeit der Litis-Contestation zurückgeführt werde, d. h. offenbar, weil man annehme, daß die Verurtheilung des Beklagten schon rückwärts und zur Zeit der Litis-Contestation, also zu einer Zeit, wo die Usucapions-Frist noch nicht umflossen war, erfolgt seye. Aber fragt man nach dem Grund: warum die Zeit der Litis-Contestation entscheide? so muß man auf die ursprüngliche Beschaffenheit derselben zurückgehen, dieß würde mich aber viel zu weit führen, denn ich müßte hier in eine Prüfung von

M. S. Mayer, die Litis-Contestation geschichtlich dargestellt, 1ste Abth. Stuttgart 1830.

(eine Recension hierüber von Rudorff findet sich in der

Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft von Savigny, 7r Bd. 2s Heft, S. 231—242.)

eingehen. Ich gestehe aber aufrichtig, daß ich mir erst dann, wenn die Mayer'sche Abhandlung vollendet ist, ein Urtheil hierüber erlauben möchte; nur eine Andeutung aber sey mir hier erlaubt, die nämlich, daß in einer Geschichte der Litis-Contestation die Frage: ob und in wie weit diese auf die späteren Satisdationen wirkte? worüber Gajus

Comment. L. IV. §§. 88—102.
tit. J. de satisdationibus (4, 11.)

und der Paraphraſt Theophilus
ad hunc tit. Ed. Reitz. Tom. II. p. 864—869.
nicht zu übergehen ſeyn dürfte. Ich glaube nun allerdings, daß die urſprüngliche förmliche Litis-Conteſtation in Beziehung auf welche Mayer's Grundanſicht als richtig erſcheinen dürfte, ſpäter in die Satisdationen übergegangen, und nachdem auch dieſe ſehr beſchränkt wurden, nur noch die formloſe Litis-Conteſtation, aber mit allen Wirkungen der früheren förmlichen, zurückblieb. Eben deßwegen nennt ſie auch Theophilus in unſerer Stelle und für ſeine Zeit richtig bloß προκάταρξιν, den erſten Anfang des Streits, und ſieht die zwiſchen dem erſten Anfang und dem Ende deſſelben, — nämlich der Entſcheidung — umfloſſene Zeit, bloß als rechtswidrigen Verzug an. — Doch kehren wir zu unſerem Satze zurück, ſo ergibt ſich, daß derſelbe keinen andern Sinn als den hat, daß, wenn der beklagte Uſucapient von der Eigenthums-Klage entbunden worden, die während des Rechtsſtreits vollendete oder laufende Uſucapion durch die Litis-Conteſtation nicht in der Art unterbrochen werde, daß der Uſucapient nach erfolgter, für ihn günſtigen, Entſcheidung erſt die Uſucapion wieder beginnen müßte.

Zehnter Abſchnitt.

Von der *longi temporis praescriptio.*

§. 84.

Begriff der praescriptio im Allgemeinen.

Ehe wir uns von der *longi temporis praescriptio* den gehörigen Begriff machen können, müſſen wir vor allen Dingen von der *praescriptio* überhaupt einen ſolchen haben. Gajus in ſeinen Commentarien

L. IV. §§. 130—133.

gibt uns nun hierüber folgende Nachrichten: §. 130. Videamus etiam de praescriptionibus, quae receptae sunt pro actore. §. 131. „Saepe enim ex una eademque obligatione aliquid jam praestari oportet, aliquid in futura praestatione est, velut cum in singulos annos, vel menses certam pecuniam stipulati fuerimus: nam finitis quibusdam annis, aut mensibus, hujus quidem temporis pecuniam praestari oportet, futurorum autem annorum sane quidem obligatio contracta intellegitur, praestatio vero adhuc nulla est, si ergo velimus id quidem, quod praestari oportet, petere et in judicium deducere, futuram vero obligationis praestationem in incerto relinquere, necesse est, ut cum hac praescriptione agamus: *ea res agatur, cujus rei dies fuit,* alioquin si sine hac praescriptione egerimus ea scilicet formula, qua incertum petimus, cujus intentio his verbis concepta est: *quicquid (ob) eam rem Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportet,* totam obligationem, id est, etiam futuram in hoc judicium deducimus et“ (hier findet ſich nun eine Lücke, welche Hefftter

Gaji ICti Institut. Comment IV. Berol. 1827. p. LI.

ſo ausgefüllt hat: „quantumvis in obligatione fuerit, tamen id solum consequimur, quod litis contestatae tempore praestari oportet, ideoque removemur postea agere volentes“, welche Lesart auch die Billigung von Klenze und Böcking

Gaji et Justin. Instit. J. R. Berol. 1829. p. 264.

und Huſchke

Studien des römiſchen Rechts, 1r Bd. Breslau 1830. S. 327.

erhalten hat; wenigſtens aber muß man ihr die Gerechtigkeit widerfahren laſſen, daß ſie, wie Huſchke ſich ausdrückt, dem Sinne nach ſehr ſchön ausgefallen iſt; ich glaube aber, man dürfte ſogar noch weiter gehen, und behaupten, daß ſie mit den annoch leſerlichen Siglen ſo ziemlich übereinſtimmt) „item si verbi gratia ex emto agamus, ut nobis fundus mancipio detur, debemus ita praescribere: *Ea res agatur de fundo mancipando*, ut postea, si velimus vacuam possessionem nobis tradi de tradenda“ (Lücke, welche Hefftter

l. s. c. p. LI.

alſo ausfüllt: „ea jure stipulationis vel ex emto agere iterum utiliter possimus, sed“ — Huſchke

a. o. a. O. S. 328.

aber: „ea vel ex stipulatu vel ex emto actione iterum agere possimus (alioqui)“ — welch' Beydes übrigens ganz den nämlichen Sinn gibt, nur ſcheint mir Huſchke's freylich etwas zweifelhaftes „alioqui“ vor dem Hefftter'ſchen „sed“ den Vorzug zu verdienen) „totius illius juris obligatio, ita concepta actione: *quicquid ob eam rem Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportet*, per intentionem consumitur, ut postea nobis agere volentibus de vacua possessione tradenda nulla supersit actio.“ §. 132. „Praescriptiones autem appellatas esse ab eo, quod ante formulas praescribebantur, plusquam manifestum est.“ §. 133. „Sed his quidem temporibus, sicut supra quoque diximus, omnes praescriptiones ab actore proficiscuntur.“ Hierauf beziehen ſich nun auch zwey Stellen des Cicero, über welche uns erſt dieſe Stellen des Gajus hinreichenden Aufſchluß gaben, nämlich:

a) die ziemlich unbedeutende

de finibus bon. et mal. L. II. cap. 1.

„Omnis autem in quaerendo, quae via quadam et ratione habetur, oratio praescribere primum debet (ut in quibusdam formulis ea res agetur), ut inter quos disseritur, conveniat, quid sit id, de quo disseratur.“ Sodann aber

b) die bedeutende Stelle

de Orat. L. I. cap. 36. et 37.

„Atqui non defuit illis patronis, inquit Crassus, eloquentia, neque dicendi ratio, aut copia, sed juris civilis prudentia: quod alter plus, lege agendo, petebat, quam quantum lex in XII. Tabulis permiserat? quod cum impetrasset, causa caderet: alter iniquum putabat plus secum agi, quam quod erat in actione: neque intelligebat, si ita esset actum, litem adversarium perditurum.“ Cap. 37. „Quid? his paucis diebus, nonne, nobis in tribunali Q. Pompeji, praetoris urbani, familiaris nostri, sedentibus, homo ex numero disertorum postulabat, ut illi, unde peteretur, vetus atque usitata exceptio daretur: *cujus pecuniae dies fuisset?* quod petitoris causa comparatum esse, non intelligebat: ut si ille infitiator probasset judici, ante petitam esse pecuniam, quam esset coepta deberi, petitor rursus cum peteret, exceptione excluderetur, *quod ea res in judicium antea venisset.* Quid ergo hoc fieri turpius, aut dici potest, quam eum, qui hanc personam susceperit, ut amicorum controversias, causasque tueatur, laborantibus succurrat, aegris medeatur, afflictos excitet: hunc in minimis tenuissimisque rebus ita labi, ut aliis miserandus aliis irridendus esse videatur.“ Betrachten wir nun die vorliegenden Stellen genauer, so ergibt sich, daß derjenige, welcher eine Forderung einklagte, welche nur theilweise fällig war, hiedurch der noch nicht fälligen, in welche sein Gegner eben deßwegen auch noch nicht verurtheilt werden konnte, verlustig wurde. Der Grund aber, warum er der noch nicht fälligen verlustig wurde, ist es, welcher hauptsächlich unsere Aufmerksamkeit verdient. Daß nun der Grund in einer plus petitio, welcher der Kläger

sich im vorliegenden Falle schuldig gemacht haben solle, nicht liegen könne, ist ganz klar; denn einmal liegt schon in der Natur der Sache, daß man von demjenigen, welcher im Allgemeinen, wie hier in der Stelle des Gajus ja vorausgesetzt wird, bloß das fordert, was ihm sein Gegner schuldig ist, nicht sagen kann, daß er mehr als ihm sein Gegner schuldig seye, gefordert, plus petirt habe, und eine plus petitio — die Forderung eines die wirkliche Schuldigkeit übersteigenden Mehr — ist hier gar nicht denkbar; sodann aber bemerkt dieß zum Ueberflusse Gajus

l. c. L. IV. §. 54.

ausdrücklich: „Illud satis apparet, in incertis formulis (d. h. si incertum nicht etwas Ungewisses, sondern etwas dem Betrage nach Unbestimmtes — petimus, wie sich Gajus l. c. §. 51. ausdrückt) plus peti non posse, quia, cum certa quantitas non petatur, sed quidquid adversarium dare, facere oporteat intendatur, nemo potest plus intendere.“ Dieser Grund liegt aber in den Folgen der in jus deductio, welche darin bestanden, daß, wenn er nachher die zur Zeit der Verurtheilung noch nicht fällige Forderung einklagen wollte, ihm die exceptio — nicht rei judicatae, denn in diese konnte er ja auf keinen Fall verurtheilt werden — sondern rei in judicium deductae, wie sie Gajus

l. c. L. III. §. 181. u. L. IV. §. 107.

oder „quod ea res ante in judicium venisset“, wie sie Cicero in der oben abgedruckten zweyten Stelle nennt, entgegenstand. Um nun die Folgen der in jus deductio, d. h. die exceptio rei in judicium deductae von sich abzuwenden, mußte derjenige, welcher eine Forderung, die theilweise noch nicht fällig war, einklagte, sich bestimmt darüber aussprechen, daß er seine Klage lediglich auf den bereits fälligen Theil derselben beschränke, was dann dadurch geschah, daß der Klageformel der Satz: „ea res agatur, cujus rei dies fuit“ vorgesetzt, präscribirt ganz im wörtlichen Sinne wurde, wie man dann einen solchen der Klage vorgesetzten, ihren Umfang beschränkenden Satz „praescriptio“ nannte. Ganz richtig drückt sich hierüber Keller

Ueber die Litis-Contestation und Urtheil nach classisch-römischem Rechte. Zürch 1827. §. 58. S. 525.

so aus: „Während in Folge der einfachen Formula auf der einen Seite der judex nur in die fälligen Forderungen condemniren konnte, auf der andern aber die ganze Gesammt-Obligation ein für alle Mal consumirt wurde, so soll durch die Präscription „ea res agatur, cujus rei dies fuit" der Umfang der Consumtion mit dem der Condemnation ausgeglichen, und Alles dasjenige dem Kläger für die Zukunft vorbehalten werden, was dermalen als noch nicht fällig auch nicht in der Condemnation begriffen werden konnte." Wir wissen nun auch, warum Cicero so viel Galle über den Rechtsfreund ergießt, welcher für den Beklagten, der wegen einer nur theilweise fälligen Forderung ohne Präscription „ea res agatur, cujus rei dies fuit" im Ganzen belangt wurde, die „exceptio cujus pecuniae dies fuisset" verlangte; wir wissen jetzt ferner, daß Cicero ihn eben deßwegen, weil er jene exceptio sich erbat, einer Rechtsunwissenheit bezüchtigt, denn er, der Rechtsfreund, hat offenbar nicht eingesehen, daß es zunächst Sache des Klägers gewesen wäre, sich der praescriptio zu bedienen, und daß der Beklagte eben deßwegen, weil er sich ihrer nicht bedient hatte, hinsichtlich der noch nicht fälligen Forderung unter dem Schutze der exceptio rei in judicium deductae gestanden wäre, daß also dieser Rechtsfreund des Beklagten, indem er sich die gedachte exceptio erbeten, nicht im Interesse des Beklagten, sondern vielmehr in dem des Klägers gehandelt habe, indem er dasjenige, was der Kläger zu seinem Nachtheil unterlassen, verbessert, d. h. den Umfang der Consumtion mit dem der Condemnation ausgeglichen hatte. Nicht zu läugnen ist übrigens, daß das zweyte Beyspiel, welches uns Gajus anführt, nämlich das de mancipando et tradendo fundo noch eine besondere Untersuchung verdient. Wenn nämlich der Kläger mittels der actio emti auf die Vollziehung des Kaufvertrags mittels Uebergabe der Sache klagte, so kam es sehr darauf an: ob er seine Klage bloß darauf, daß ihm jene Sache, in so ferne sie nämlich res mancipi war, mancipirt werde, beschränkt, oder im Allgemeinen auf Tradition derselben geklagt hatte. Wurde er nämlich im letzteren

Falle mit seiner Klage abgewiesen, so konnte er nachher auf Mancipation der Sache nimmer klagen, wurde er aber bloß mit seiner Klage auf Mancipation abgewiesen, so konnte er nachher immer noch die allgemeine Klage auf Tradition anstellen, wohl, weil unter der Gattung der Tradition auch die besondere Art derselben, die Mancipation, aber nicht umgekehrt unter der besondern Art der Mancipation die Gattung — Tradition — begriffen war. Die Praescriptio war also zunächst ein Sicherungs-Mittel für den Kläger, wodurch er sich durch genaue Bestimmung des Umfangs der von ihm angestellten Klage alle weiteren aus demselben Rechtsverhältniß und Rechtsgrund entspringenden Klagen sicherte, deren Verlust sonst und ohne jenes Schutzmittel durch die in jus deductio-consumtio — und die hieraus abgeleitete exceptio rei in judicium deductae erfolgt wäre.

§. 85.

Begriff der longi temporis praescriptio.

Wenn ich nun gleich bis jetzt gezeigt habe, was man sich unter praescriptio im Allgemeinen zu denken habe? so kann ich mich doch einer besondern Untersuchung, wie nämlich diß Alles auf die longi temporis praescriptio anwendbar seye, und wie aus der praescriptio im Allgemeinen diese besondere Art derselben entstanden seye? nicht überheben. Hiezu aber muß ich nothwendig Einiges, als bereits erwiesen, voraussetzen, was ich erst nachher erweisen kann. Durch die l. t. praescriptio wurde nämlich kein dominium, weder quiritarium, noch bonitarium erworben (§. 95.), sondern sie gewährte dem Präscribirenden bloß Schutz im Besitz. Hatte nun der dominus den Präscribirenden mittels der rei vindicatio belangt, und dieser die l. t. praescriptio vorgeschützt, so mußte der Beklagte im Besitze geschützt, und der Kläger somit abgewiesen werden. Durch diese Abweisung und den dem Beklagten ertheilten Schutz im Besitze aber wurde das dominium des Klägers gefährdet; denn weil er auch dieß, oder, ich möchte sagen zunächst dieß in judicium deducirt hatte, so stand ihm, wenn er auch, der Präscription unerachtet, später z. B. gegen einen andern Besitzer mit der rei vindicatio hätte durchdringen können, die exceptio rei in ju-

dicium deductae entgegen. Um nun ſich dieſer und ſo mit dem Verluſte ſeines dominii nicht auszuſetzen, mußte er ſich einer Präſcription bedienen. Die Formel dieſer Präſcription iſt uns nun freylich nicht bekannt, als Hypotheſe aber dürfte folgende „ea res agatur, cujus longi temporis nondum est possessio“ wohl nicht unwahrſcheinlich ſeyn. Durch eine ſolche oder ähnliche Formel gewann nämlich der Kläger das, daß, wenn auch der Beklagte in Folge der exceptio longi temporis praescriptionis oder possessionis im Beſitze geſchützt wurde, dennoch ſein dominium nicht als in judicium deducirt, und ſomit als conſumirt betrachtet werden konnte, was offenbar dann der Fall geweſen wäre, wenn er die rei vindicatio ohne alle nähere Beſtimmung, und namentlich ohne ihren Umfang auf den Fall, daß ſie noch nicht longo tempore possessa ſeye, zu beſchränken, angeſtellt hätte. Daß nun aber dieſe longi temporis possessio, auch nachdem ſich die Präſcriptionen verloren, und in Exceptionen, welche der Beklagte vorzubringen hatte, übergegangen waren, den Namen praescriptio beybehielt, kann uns wohl nicht befremden.

§. 86.

Von dem Urſprunge der longi temporis praescriptio.

Ueber den Urſprung der longi temporis praescriptio fehlt es uns nun freylich an geſchichtlichen Nachrichten; allein nicht unwahrſcheinlich iſt es mir, daß zunächſt die praedia provincialia (§. 20.), welche nicht uſucapirt werden konnten, hiezu Veranlaſſung gaben, daß ſie nämlich zuerſt bey dieſen als etwas ſich der Uſucapion Annäherndes eingeführt wurden, und daß es die Doctrin war, welche ſie in's Leben rief. Dieſe Hypotheſe gewinnt dadurch an Wahrſcheinlichkeit, daß erſt durch Reſcripte des Imperators Antoninus Caracalla 964—970 n. E. R., 211—217 n. Chr. Geb. die Frage: ob die longi temporis praescriptio auch auf bewegliche Dinge anwendbar ſeye? entſchieden wurde, wie uns Marcian

Fr. 9. D. de div. temp. praescript. (44, 3.)

berichtet: „Rescripto divi Magni Antonini cavetur, ut in *rebus mobilibus* locus sit praescriptioni diutinae possessionis.“ Statt in „*rebus mobilibus*“ hat nun

freylich die Vulgata die Lesart *in rebus soli*; allein, daß dieſe Lesart unrichtig ſey, dafür ſprechen einmal die Baſilicen

L. 51. tit. 3. fr. 8. (in Meerm. Th. J. C. et C. Tom. V. p. 86.)

welche unſere Stelle alſo geben:

„Etiam in *mobilibus* locus est longi temporis praescriptioni.“

„Καὶ ἐπὶ τῶν κινητῶν χώρα τῇ τοῦ μακροῦ χρόνου παραγραφῇ.“

Sodann aber ſtimmt mit der Stelle Marcians eine andere ſeines Zeitgenoſſen Herennius Modeſtinus überein, welche alſo lautet:

Fr. 3. D. de div. temp. praescr. (44, 3.)

„Longae possessionis praescriptionem tam in praediis, quam in mancipiis locum habere manifestum est.“ Mit dieſen mancipiis „ἀνδραπόδοις“, wie ſie die Baſilicen

l. s. c. fr. 3. p. 86.

nennen, kam freylich die Vulgata in Verlegenheit; denn mit ihren rebus soli konnte ſie dieſe nicht vereinigen, und der Beyſatz: „quae in praediis morantur, quae partes fundi sunt“, welcher die mancipia mit den rebus soli in Verbindung ſetzen ſollte, iſt in der That eine ſehr gewagte Hypotheſe, indem nirgends nachgewieſen werden kann, daß die römiſche Jurisprudenz diejenigen Sklaven, welche zunächſt zum Bau eines Landguts verwendet wurden, als Theile dieſes Landguts als einer unbeweglichen Sache, ſomit ſelbſt als unbewegliche Sachen angeſehen habe. Eben hieraus und daß die longi temporis praescriptio erſt durch die Reſcripte des Imperators Caracalla einen größern Umfang erhielt, und erſt durch dieſe auch bewegliche Sachen in ihr Bereich gezogen wurden, dürfte ſich das Stillſchweigen des Gajus, welcher nach der richtigen Meinung, wenn er auch die Regierungs-Periode des Caracalla noch erlebte, doch in derſelben nimmer als Schriftſteller aufgetreten iſt, (Kürze halber muß ich mich dießfalls auf Zimmern

Geſchichte des römiſchen Privatrechts. Heidelb. 1826. 1r Bd. S. 345.

berufen), befriedigend erklären laſſen.

§. 87.

§. 87.

Von dem Umfange und Bereiche der longi temporis praescriptio.

Wenn nun aber gleich die longi temporis praescriptio durch die Rescripte Caracalla's bedeutend am Umfange gewonnen hatte, so waren und blieben dennoch immer nur solche Sachen, welche der Usucapion entzogen waren (§§. 48—53.), Gegenstand der longi temporis praescriptio; denn es wird wohl Niemand so thöricht gewesen seyn, da, wo er sich der Usucapion — des Mehrs — zu erfreuen hatte, zu der longi temporis praescriptio — als dem Minderen — seine Zuflucht zu nehmen, wie sich auch die Imperatoren Diocletian und Maximian Const. 2. C. in quibus caussis cessat l. t. p. (7, 34.) ausdrücken: „In servorum proprietatis negotio cum *usucapio* locum habeat, ad *quaestionem longi temporis possessionis superfluo* pervenitur." Dafür, daß nur solche Sachen, welche nicht usucapirt werden konnten, der longi temporis praescriptio unterlagen, gibt uns auch folgende Stelle des Paulus einen Beleg:

Sent. Rec. L. V. tit. 2. §. 4.

„Viginti annorum praescriptio etiam adversus rempublicam prodest ei, qui justum initium possessionis habuit, nec medio tempore interpellatus est. Actio tamen, quanti ejus interest, adversus eos reipublicae dattur, quia ea negotia defendere neglexerunt." Daß aber unter den rebus reipublicae, wie sie hier Paulus nennt, die res populi Romani et civitatium, wie sie Gajus (§. 48.) nannte, zu verstehen seyen, leuchtet wohl von selbst ein. Der Präscription unterlag aber auch die Befreyung von dem Unterpfands-Verbande, wenn ein Dritter und nicht der Schuldner selbst das Unterpfand besaß. Hier erwarb nämlich der dritte Besitzer der Hypothek die Freyheit von dem auf der Sache ruhenden Pfandrecht, wie wir aus folgenden Constitutionen der Imperatoren Gordian, sodann Diocletian und Maximian ersehen:

Const. 1. C. si adv. cred. (7, 36.)

„Diuturnum silentium longi temporis praescriptione corroborauunt, creditoribus pignus persequentibus inefficacem actionem constituit. Ubi autem credi-

tori à possessore longi temporis praescriptio (hier kommt nun ſchon praescriptio im Sinne der exceptio vor) objicitur, personalis actio adversus debitorem salva ei competit."

Const. 2. C. ej. tit.

„Si debitori heres non extitisti, sed XX. annorum possessione collata in te donatio corroborata est: neque personali actione, quia debitori non successisti, convenari te juris ratio permittit: neque data pignori praedia post intervallum longi temporis tibi auferenda sunt: quando etiam praesentibus creditoribus decem annorum praescriptionem opponi posse, tam rescriptis nostris, quam priorum Principum statutis probatum sit." Hier haben wir nun eine Art von usucapio libertatis, welche aber in Form einer Präſcription vorkommt. Die von der mütterlichen Erbſchaft herrührenden Vermögenstheile der Kinder, welche vom Vater veräußert worden, können aber kein Gegenſtand der Präſcription nach Conſtantin's

Const. 1. C. de Theod. de mal. bonis. (8, 18.)
Const. 1. C. de bon. mat. (6, 60.)

noch vielweniger konnten alſo ſolche ein Gegenſtand der Usucapion ſeyn.

§. 88.

Von den Erforderniſſen der longi temporis praescriptio.

Zu den Erforderniſſen der longi temporis praescriptio gehört nun auch bona fides (§. 56.), wie wir ſchon aus der obigen Stelle des Paulus (§. 87.) erſehen, und womit auch folgende Conſtitutionen der Imperatoren Dioclétian und Maximian übereinſtimmen:

Const. 2. C. de praescr. l. t. (7, 33.)

„Longi temporis praescriptio his, qui bona fide acceptam possessionem etc. tenuerunt."

Const. 6. C. ej. tit.

„Si fraude et dolo, licet inter majores XXV. annis facta venditio est, hanc confirmare non potuit consequens tempus, cum longi temporis praescriptio in malae fidei contractibus locum non habeat."

Const. 7. C. quibus non objic. l. t. praescr. (7, 35.)
„Praescriptione bona fide possidentes muniuntur.“ Auch iſt wohl kaum zu bezweifeln, daß es auch bey der Präſcription, wie bey der Uſucapion genügte, wenn die bona fides nur initio praescriptionis, d. h. possessionis (§. 57.), vorhanden war. Daß nun hierunter bona fides im Allgemeinen, welche auch einen Rechtsgrund (Titel) in ſich begreift (§. 58.), zu verſtehen ſeye, ergibt ſich aus folgenden Conſtitutionen derſelben Imperatoren:

Const. 4. C. de praesc. l. t. (7, 33.)
„Divina possessio tantum jure successionis sine justo titulo obtenta, prodesse ad praescriptionem hac sola ratione non potest.“

Const. 6. C. ej. tit.
„Nec petentem dominium ab eo, qui petentis solus error causam possessionis sine vero titulo praestitit, silentii longi temporis praescriptione repelli, juris evidentissimi est.“ Daß aber auch noch weiter der Beſitz der zu präſcribirenden Sache ein weſentliches Erforderniß der Präſcription war, ergibt ſich ſchon daraus, daß die beyden Ausdrücke longi temporis praescriptio und possessio überall und durchgängig als ganz gleichbedeutende Ausdrücke erſcheinen, ja der Ausdruck longi temporis possessio ſogar der urſprüngliche geweſen zu ſeyn ſcheint, ſtatt deſſen man ſich nachher auch des Ausdrucks, welcher, wie der erſtere, von der Urſache, letzterer von der Wirkung entlehnt iſt, bediente.

§. 89.

Von der Dauer der Friſt der longi temporis praescriptio.

Die Dauer der Präſcriptions-Friſt betreffend, ſo bemerkt ſchon Paulus:

Sent. rec. L. V. tit. 2. §. 3.
„Longi autem temporis praescriptio inter praesentes continuo decennii spatio, inter absentes vicennii comprehenditur.“ — und damit ſtimmen auch die Imperatoren Diocletian und Maximian

Const. 7. C. quibus non objic. l. t. praescr. (7, 35.)
überein: „Praescriptione bona fide possidentes adversus praesentes annorum decem, absentes autem vi-

ginti muniuntur. Quodsi ex alicujus persona de petitorum parte restitutionis praetendatur auxilium: deducto eo, quo, si quid fuerit gestum, succurri solet, residuum computari, rationis est.“ Was nun freylich unter praesentia und absentia zu verstehen sey? darüber waren die Rechtsgelehrten sehr verschiedener Meinung, wie wir aus Justinian's

Const. 12. C. de praescript. l. t. (7, 33.)

(§. 100.) und namentlich aus dem Eingange derselben ersehen, wo er sagt: „Tres emergebant veteribus ambiguitates: prima propter res, ubi positae sunt, secunda propter personas, sive utriusque, sive alterutrius praesentiam exigimus: et tertia, si in eadem provincia, vel in eadem civitate debent esse personae tam petentis, quam possidentis, et res, pro quibus certatur.“ Wenn nun gleich Justinian erst diese Streitfragen entschieden hat, so ergibt sich doch schon aus diesen selbst, daß schon die frühere Jurisprudenz unter „absentia“ nicht die Abwesenheit von dem gewöhnlichen Wohnorte, und unter „praesentia“ die Anwesenheit in demselben verstand, denn in diesem Sinne kommt die absentia und praesentia weiter unten noch in besondern Betracht (§. 94.), sondern daß ab- und praesentia sich nun auf das Zusammensеyn des Präscribirenden mit dem, dessen Sache präscribirt wurde, in einem gewissen Bezirke, so wie auf das Vorhanden- oder Nichtvorhandensеyn der zu präscribirenden Sache in jenem Bezirke bezog. Zwischen beweglichen und unbeweglichen Dingen fand jedoch kein Unterschied der Dauer der Präscriptions-Frist Statt, wie dieß bey der Usucapion (§. 35.) der Fall war. Eine kürzere Präscriptions-Frist hatte über das Edict des Marc Aurel Antonin, Divus Marcus, hinsichtlich derjenigen Sachen, welche Jemand vom Fiscus erkauft hatte, eingeführt; denn hier wurde der Eigenthümer schon nach fünf Jahren mit seinen Ansprüchen ausgeschlossen. Dieses Edicts erwähnen die Imperatoren Diocletian und Maximian.

Const. 8. C. ad adv. fisc. (2, 37.)

und Justinian

§. 14. J. de usucap. (2, 6.)

welcher sich ganz richtig dahin ausdrückt: „Edicto Divi Marci

cavetur, eum, qui à fisco rem alienam emerit, si post venditionem quinquennium praeterierit, posse dominum rei per exceptionem repellere.“ Freylich ſtimmt damit Theophilus

ad hunc loc. Ed. Reitz. Tom. I. p. 295.

nicht überein, wenn er ſagt:

„Elapso quinquennio dominus rei fit.“

„Πενταετίας δραματούσης, γίνεσθαι δεσπότην τοῦ πράγματος.“

Denn hier ſollte man an eine förmliche Uſucapion denken, daß aber an eine ſolche nicht zu denken ſeye, weil ja dieſe Präſcription da, wo Uſucapion nicht Platz greifen konnte, Platz griff, wie nun in dieſem Falle nöthig war, erklärt ja, ſelbſt ſeinen eigenen Fehler verbeſſernd, Theophilus

l. s. c.

im Nachſatze:

„Hoc autem edictum necessarium erat iis, qui per tempus quinquennio brevius rei emtae domini fieri non poterant: veluti quia forte furtiva erat, et post quinquennale tempus emtor conventus actorem praescriptione repellebat.“

„Τὸ δὲ ἔδικτον ἀναγκαῖον ἦν ἐπὶ τῶν μὴ δυναμένων διὰ ἐλάττονος χρόνου τῆς πενταετίας δεσπόζειν τοῦ ἀγορασθέντος, οἷον ἐπειδὴ φούρτιβον τυχὸν ἦν, καὶ μετὰ τὸν πενταετῆ χρόνον ἐναγόμενος ὁ ἠγορακὼς ἐξώθει παραγραφῇ τὸν ἐνάγοντα.“

Dieſes Edict hob jedoch der Imperator Zeno in der höchſt weitſchweifigen

Const. 2. C. de quadr. praescript. (7, 37.)

auf, indem er, wie Juſtinian in dem

§. 14. J. de usucap. (2, 6.)

den Sinn dieſer Conſtitution in einer ziemlich bündigen Kürze gibt, folgendes verordnete: „Constitutio autem divae memoriae Zenonis bene prospexit iis, qui à fisco per venditionem vel donationem vel alium titulum aliquid accipiunt, ut ipsi quidem statim securi fiant et victores existant, sive experiantur, sive conveniantur, adversus autem sacratissimum aerarium usque ad quadriennium licentiam tribuerit eis, qui pro dominio vel hypotheca earum rerum, quae alienatae

sunt, putaverint sibi quasdam competere actiones.“ Hier nämlich, wo der Erwerbende sogleich gegen alle Ansprüche Dritter durch die Erwerbung vom Fiscus sicher gestellt wurde, bedurfte es keiner Usucapion und keiner Präscription mehr. Was aber den Nachsatz der obigen Constitution der Imperatoren Diocletian und Maximian von „Quodsi ex“ bis zum Ende betrifft, so geben die Basilicen

L. 50. tit. 12. fr. 12. (in Meerm. Thes. J. C. et C. Tom. VII. p. 69.)

dieselben auf folgende Weise:

„Quum restitutio conceditur, deducimus de longa praescriptione illud tempus, pro quo restitutio datur, et reliquum tempus computamus.“

„Ὅτε δίδεται ἀποκατάστασις, ὑπεξαιροῦμεν τῆς χρονίας παραγραφῆς τὸν χρόνον ἐκεῖνον, ὑπὲρ οὗ δίδεται ἀποκατάστασις, καὶ τὸν ἄλλον χρόνον ψηφίζομεν.“

Gesetzt also, der Präscribirende hätte die Sache 21 Jahre lang besessen, derjenige, gegen welchen präscribirt wird, wäre ein Jahr lang krank gewesen, so würde ihm die Restitution nicht ertheilt werden können, weil in Folge derselben nur ein Jahr abzurechnen wäre, und somit immer noch 20 Jahre, innerhalb welcher die Präscription selbst inter absentes vollendet wird, übrig blieben.

§. 90.

Von dem Anfange, Laufe und Ende der Präscriptions-Frist.

Daß endlich die Präscriptions-Frist hinsichtlich ihres Anfangs (§. 73.) und Laufs (§. 74.) ganz nach den bey der Usucapions-Frist geltenden Grundsätzen zu bemessen seye, daran kann wenigstens ich nicht zweifeln, wenn ich gleich keine bestimmten Belege mit Ausnahme dessen, daß sie Paulus in der oben (§. 89.) abgedruckten Stelle ein tempus continuum nennt, hiefür anzuführen weiß. Ob sie aber auch hinsichtlich ihres Endpuncts nach den Grundsätzen der Usucapion (§. 75.) zu bemessen seye? darüber kann ich keinen bestimmten Beleg aufführen. Inzwischen scheine mir Paulus

Fr. 6. D. de O. et A. (41. 3.)

„in omnibus temporalibus actionibus, nisi novis-

simus dies totus compleatur, non finit obligationem" — hieher anwendbar zu seyn; denn wenn gleich durch die praescriptio temporis die rei vindicatio des Eigenthümers noch nicht eine actio temporalis wurde, sondern eine actio perpetua blieb, und diese Stelle eigentlich nur von der Klagen-Verjährung (§§. 95. 109—112.) handelt, so läßt sich doch nicht bezweifeln, daß die praescriptio sich mehr der Klagen-Verjährung als der Usucapion näherte, wie denn auch die Klagen-Verjährung aus ihr zunächst entstanden ist (§§. 95. u. 112.). Auch zweifle ich keinen Augenblick, daß, wie die in die Usucapions-Frist fallenden Schalttage in diese (§. 76.), so auch die in die Präscriptions-Frist fallenden in dieselbe einzurechnen seyen.

§. 91.

Von der accessio temporis.

Eben so wenig kann es einem Zweifel unterliegen, daß wie bey der Usucapion (§§. 77—79.), so auch bey der Präscription die accessio temporis Statt fand, wenn ich gleich auch hierüber keinen weiteren Beleg zunächst anzuführen weiß, als daß Papinian

Fr. 11. D. de div. temp. praescr. (44. 3.)

die Usucapion freylich in einem besondern Falle der Präscription dießfalls gleichsetzt. Es ergibt sich aber dieß per argumentum è contrario noch weiter aus demjenigen, was ich jetzt gleich anführen werde, so wie aus einer nachherigen Constitution Justinian's, von welcher §. 99. die Rede seyn wird.

§. 92.

Von der Unterbrechung der Präscription.

Eben so wenig kann es wohl einem Zweifel unterliegen, daß auch die Präscription, wie die Usucapion (§§. 80—82.), durch Besitzentsetzung unterbrochen werde, darin unterscheidet sich aber die Präscription von der Usucapion, daß, während letztere durch die Litis-Contestation nicht unterbrochen wird (§. 83.), ersteres jedoch nur in dem Falle von derselben unterbrochen wird, wenn der Kläger die Sache nachher ruhen ließ; und zwar in der Art, daß der Beklagte weder die ursprünglich begonnene und nachher un-

terbrochene Präscription wieder fortsetzen, noch sie wieder beginnen kann, woraus auch von selbst folgt, daß derjenige, an welchen der Beklagte die Sache nachher veräußert hat, sich der accessio temporis des Beklagten nicht bedienen kann, sondern die Präscription erst beginnen muß, woraus nun offenbar per argumentum è contrario folgt, daß dem Präscribirenden in andern Fällen die accessio temporis zu Statten kommt (§. 91.). Hiefür sprechen folgende Constitutionen

a) der Imperatoren Sever und Antonin:

Const. 1. C. de l. t. praescr. (7, 33.)

„Cum post motam et omissam quaestionem res ad nova dominia bona fide transierint, et exinde novi XX. anni intercesserint sine interpellatione, non est inquietanda, quae nunc possidet, persona: quae, sicut accessione prioris domini non utitur, qui est inquietatus: ita nec impedienda est, quod ei mota controversia sit. Quod si prior possessor inquietatus est: etsi postea per longum tempus in possessione remansit, tamen non potest uti longi temporis praescriptione, quod et in republica servari oportet.“ Diese Constitution scheint auch Paulus

Sent. rec. L. V. tit. 2. §. 5.

im Auge gehabt zu haben: „Si post motam intra tempora quaestionem res ad novum dominum emtione transierit, nec is per XX. annos fuerit inquietatus, avelli ei possessionem non oportet.“

b) Die der Imperatoren Diocletian und Maximian:

Const. 2. C. de l. t. praescr. (7, 33.)

„Longi temporis praescriptio his, qui bona fide acceptam possessionem et continuatam, nec interruptam inquietudine litis tenuerunt, solet patrocinari.“

Const. 9. C. eod. tit.

„Nec bona fide possessionem adeptis longi temporis praescriptio post motam litis contestatae profuit: cum post motam controversiam in praeteritum aestimetur.“ Ist aber der Kläger mit seiner Klage abgewiesen worden, so wird die Präscription durch die Litis-Contestation nicht unterbrochen, und zwar folgt dieß daraus, weil die Litis-Contestation, welche nun der Kläger die Sache

nachher beruhen ließ, die Unterbrechung bewirkte, in dem Urtheil, wodurch der Beklagte obsiegte, untergegangen war, und somit keine Wirkung mehr äußern konnte.

§. 93.

Von dem Unterschiede der Präscription und der Usucapion.

a) In Beziehung auf Minderjährige.

Dagegen aber unterscheidet sich die Präscription von der Usucapion in mehreren Puncten sehr wesentlich, und zwar

a) in Beziehung auf Minderjährige, denn während die Usucapion auch gegen Minderjährige lief, und diese nur gegen ihren Ablauf restituirt werden konnten, nach der Constitution der Imperatoren Diocletian und Maximian

un. C. si advers. usuc. (2, 36.)

„Contra eos, qui res minorum tenent, si usucapione dominium acquisierint, restitutionis auxilium eis decerni debet" — konnte die Präscription gegen Minderjährige gar nicht laufen nach einer Constitution derselben Imperatoren

3. C. quibus non objic. l. t. praesc. (7, 35.)

„Non est incognitum, id temporis, quod in minore aetate transmissum est, longi temporis praescriptioni non imputari: ea enim tunc currere incipit, quando ad majorem aetatem dominus rei pervenerit."

§. 94.

b) In Beziehung auf Abwesende.

b) Lief die Usucapion auch gegen Abwesende, und nur solche, welche aus einem nicht verwerflichen Grunde abwesend waren, konnten gegen den Lauf derselben restituirt werden, nach Ulpian

F. 21. pr. D. ex quib. causis majores XXV. annis (4, 6.)

„Item (nämlich in integrum restituam),

(vergl. Fr. 1. §. 1. D. ej. tit.)

ait Praetor, si quis usu suum fecisset, aut quod non utendo sit amissum, consecutus etc., cum absens non defenderetur." Dagegen aber läuft die Präscription gegen solche, welche aus einem nicht verwerflichen Grunde abwesend waren, gar nicht. Hier ahre

iſt nun von einer wirklichen Abweſenheit der Entfernung vom Wohnorte die Rede, und nicht bloß von derjenigen, welche eine Verlängerung der Präſcriptions-Friſt (§. 89.) bewirkt. Hiefür ſpricht ſich nun am klarſten folgende Conſtitution der Imperatoren Diocletian und Maximian aus:

4. C. quibus non obiic. l. t. praescr. (7, 35.)

„Si possessio inconcussa sine controversia (vergl. §. 92.) perseveravit, firmitatem suam teneat objecta praescriptio, quam contra absentes, vel reipublicae causa, vel maxime fortuito casu, nequaquam valere decernimus“ — und aus dieſer Conſtitution ſind auch die beyden folgenden Reſcripte der gedachten Imperatoren zu erklären:

Const. 2. C. quibus non obiic. l. t. praescr. (7, 35.) [ein Reſcript an ihren Leibarzt Aurelius].

„Cum per absentiam tuam eos, de quibus quereris, in res juris tui irruisse adseveres, teque ob medendi curam à comitatu nostro discedere non posse palam sit, Praefectus praetorio accersitis his, quos causa contingit, inter vos cognoscet. Non necessario autem petis ex longi temporis diuturnitate praescriptionem tibi non opponi, quando justae absentiae ratio, et necessitatis publicae obsequium ab hujusmodi praejudicio te defendat.“ Sodann die von denſelben Imperatoren herrührende

Const. 6. C. ej. tit.

„Ab hostibus captus, ac postliminio reversus, actione in rem directa, vel qualibet alia dominium vindicando temporis adversarii possessionem frustra times: cum adversus eos, qui restitutionis auxilio quacunque ratione juvantur, hujusmodi factum non opituletur“ — zu erklären.

§. 95.

c) Und insbeſondere in Beziehung auf die Wirkungen beyder.

Der hauptſächlichſte und weſentlichſte Unterſchied zwiſchen der Uſucapion und Präſcription aber liegt

c) in den verſchiedenen Wirkungen beyder. Daß nämlich die Uſucapion Eigenthumsrecht, und zwar, ſo lange es

ein dominium quiritarium und bonitarium gab, das erstere bewirkte, habe ich bereits in den §§. 26. 27. u. 46.) nachgewiesen. Von der Wirkung der Präscription aber handelt zunächst folgende Constitution der Imperatoren Diocletian und Maximian

9. C. de l. t. praescr. (7. 33.)

„Emtor bona fide contra praesentem decennii praescriptione, in cujus initio contestationem haberi sufficit, posteaquam suam impleverit intentionem petitor, adhibita probatione justae possessionis defensus, absolvi recte postulat.“ Betrachten wir nun diese Stelle etwas genauer. Wenn hier von einem emtor bonae fidei die Rede ist, so müssen wir uns einen solchen denken, welcher aus irgend einem Grunde, etwa, weil die Sache furtiva u. s. w. war, nicht usucapiren konnte (§. 87.). Nun kommt eine Stelle, welche auf den ersten Anblick Schwierigkeiten darzubieten scheint, nämlich die „in cujus initio contestationem habere sufficit, posteaquam suam impleverit intentionem debitor“; den ersteren Satz von „in cujus“ bis „sufficit“ geben nun die Basilicen

L. 50. tit. 11. fr. 9. (Ed. Fabr. Tom. VI. p. 615.)

„Mox ubi convenitur, exceptionem habere se dicat.“	„Εὐθέως μὲν ἀναγόμενος ὀφείλει εἰπεῖν, ὅτι ἔχει τὴν παραγραφήν.“

Allein diesen Sinn kann er offenbar nicht haben, denn was die Basilicen in diesen Worten suchen, wird erst durch den späteren Satz: „adhibita probatione justae possessionis defensus“ ausgedrückt. Wir müssen daher nothwendig einen andern Sinn in dieser Stelle suchen, und hier fragt sich nun zuerst: worauf sind die Anfangs-Worte in cujus (oder cujus, wie einige Codices) „initio“, zu beziehen? Auf das vorhergehende praescriptione nun einmal gewiß nicht, weil es sich hier von einer bereits vollendeten Präscription handelt, die Präscription aber durch eine im Laufe derselben angestellte Klage und die hierauf erfolgte Litis-Contestation unterbrochen worden wäre, somit gar nicht hätte vollendet werden können (§. 92.); es muß also etwas Anderes seyn, auf was sich die Worte „in cujus initio“ beziehen, und dieses finden wir, wenn wir den obigen Satz umkehren, und ihm folgende Fassung geben:

postea quam suam impleverit intentionem petitor in cujus initio contestationem habere sufficit; denn dann beziehen sich die Worte „in cujus initio“ auf die intentio des Klägers, und nun ist auch klar, daß hier von der praescriptio possessionis decem annorum (§. 84.) die Rede seye; denn diese praescriptio mußte offenbar der Formel, und namentlich der intentio des Klägers, „qua actor suum desiderium concludit“, nach Gajus

l. c. L. IV. §. 41.

vorgesetzt, und in die demonstratio, den ersten Theil der Formel „qua demonstratur res, de qua agitur“, nach Gajus

l. c. §. 40.

aufgenommen werden, und somit dient also unsere Stelle zugleich zum Belege dafür, daß, was ich schon oben behauptete, der Ausdruck „praescriptio longi temporis“ von der allgemeinen Bezeichnung praescriptio, von welcher sie nur eine besondere Art ist, hergeleitet wurde. Wenn nun der Kläger der praescriptio possessionis longi temporis sich bedient, und der Beklagte sich hierüber ausgewiesen hatte, so wurde der Beklagte absolvirt, und auch in diesem Worte liegt etwas Besonderes; er wurde nämlich bloß von der Klage entbunden, nicht als Eigenthümer der Sache erklärt, das „absolvere“ hat hier gerade den Sinn, wie sich Paulus in der §. 92. abgedruckten Stelle ausdrückt „possessio ei non avellitur“, und zwar ist possessio hier im Sinne des §. 20. abgedruckten

Fr. 115. D. de V. S. (50, 16.)

zu nehmen. Dasselbe ist nun zwar auch der Fall, wenn sich der Kläger der praescriptio longi temporis possessionis nicht bedient hatte; denn dann konnte auch der Beklagte, wenn er sie erweisen konnte, nur absolvirt werden, aber sein Eigenthumsrecht war dann durch die in jus deductio — consumtio — und die hieraus fließende exceptio rei in judicium deductae gefährdet. Offenbar war also auch die Präscription nicht, wie die Usucapion, eine erwerbende Verjährung, sondern sie näherte sich mehr der erlöschenden Verjährung, indem sie der Klage des Eigenthümers störend in den Weg trat. In der Präscription lag auch, wie ich

freylich erſt unten nachweiſen kann, der erſte Keim der Klagen-Verjährung, und hier will ich bloß noch bemerken, daß die Doctrin ſchon früher die Präſcription auch auf perſönliche Klagen anwandte, wie aus folgender merkwürdigen Stelle des Paulus zu erſehen iſt:

Sent. rec. L. V. tit. 5. A. §. 8.

„Res olim judicata post longum silentium in judicium deduci non potest, nec eo nomine in duplum revocari. Longum autem tempus, exemplo longae praescriptionis, decennii inter praesentes, et inter absentes vicennii computatur.“ Dieſe Anwendung und Ausdehnung der longi temporis praescriptio auf bloß perſönliche Klagen durch die Doctrin muß auch wirklich noch zu den Zeiten der Imperatoren Diocletian und Maximian in Vorwurf gekommen ſeyn, denn die gedachten Imperatoren fanden ſich veranlaßt, in der

Const. 5. C. quibus non objic. l. t. praesc. (7, 35.)

„Neque mutui neque commodati, aut depositi, seu legati, vel fideicommissi, vel tutelae, seu alii cuilibet personali actioni longi temporis praescriptionem objici posse, certi juris est.“ — einer ſolchen Deutung nicht ſowohl entgegenzutreten, und die Präſcription wieder in das Reich der dinglichen Klagen, von welchem ſie ausgegangen war, zurückzuweiſen, als vielmehr, wie durch den Beyſatz „certi juris est“ hervorgeht, zu erklären, daß eine ſolche Doctrin eigentlich nie Platz gegriffen habe. — Dieſe verſchiedene Wirkung der Uſucapion und Präſcription mußte ſich nun aber auch in ihren Folgen äußern. Daß nämlich die Uſucapion, ſobald ſie vollendet war, dem Uſucapienten, als welcher durch ſie, ſo lange es noch ein dominium quiritarium und bonitarium gab, das letztere in erſteres verwandelte, für den Fall, daß ihm die Sache entwunden wurde, die rei vindicatio ertheilte, werde ich nicht erſt nachzuweiſen haben; allein die Präſcription, durch welche kein dominium erworben wurde, konnte auch dem Präſcribirenden die rei vindicatio nicht ertheilen, ob und in wie weit ihm aber nach vollendeter Präſcription die actio Publiciana zuſtand? (denn vor vollendeter Präſcription konnte ja ſelbſt von dieſer nicht die Rede ſeyn, weil ja bey

denjenigen, welcher gar nicht usucapiren konnte, die Fiction, daß er bereits usucapirt habe, gar nicht eintreten konnte, §. 21.), davon handelt Paulus

Fr. 12. §. 2. u. 4. D. de publ. in rem act. (6, 2.)

§. 2. „In vectigalibus, et in aliis praediis, quae usucapi non possunt, Publiciana competit.“ §. 4. „Si res talis sit, ut eam Lex aut Constitutio alienari prohibeat, eo casu Publiciana non competit: quia his casibus neminem Praetor tuetur, ne contra Leges faciat.“ Daß nun Paulus unter den vectigalibus et aliis praediis, quae usucapi non possunt, die praedia stipendiaria und tributaria (§. 20.) verstanden habe, kann wohl keinem Zweifel unterliegen, und hinsichtlich dieser stand nun dem Präscribirenden die Publiciana nach vollendeter Präscription zu. Dagegen stand sie ihm nicht zu, wenn er solche Sachen präscribirt hatte, welche an sich wohl ein Gegenstand der Usucapion gewesen wären, was bey den gedachten Grundstücken nicht der Fall war, und welche bloß durch besondere gesetzliche Bestimmungen von der Usucapion ausgeschlossen waren (§§. 48—53.). Was dießfalls Justinian erst geändert habe? davon unten (§. 119.).

§. 96.

Untersuchung der Frage: ob und in wie weit auch Dienstbarkeiten (servitutes praediorum) präscribirt werden konnten?

Eine besondere Untersuchung verdient nun noch die Frage: ob und in wie weit auch Dienstbarkeiten ein Gegenstand der Präscription waren, und durch dieselbe erworben werden konnten? Betrachten wir nun vorerst diejenigen Stellen, welche hievon handeln. Ulpian

Fr. 10. D. si servit. vind. (8, 5.)

„Si quis diuturno usu, et longa quasi possessione, jus aquae ducendae nactus sit, non est ei necesse docere de jure, quo aqua constituta est, veluti ex legato, vel alio modo — sed utilem habet actionem, ut ostendat, per annos forte tot usum se non vi, non clam, non precario possedisse. §. 1. Agi autem hac actione poterit non tantum cum eo, in cujus agro aqua oritur, verum etiam cum omnibus agi po-

terit, quicumque aquam non ducere impediunt, exemplo caeterarum servitutium. Et generaliter, quicumque aquam non ducere impediat, hac actione cum eo experiri potero.“ Daß nun unter dem diuturnus usus und der longa quasi possessio nichts Anderes als die longi temporis praescriptio zu verſtehen ſeye, das iſt doch wohl kaum und um ſo weniger zu bezweifeln, als es in dem römiſchen Recht überhaupt nichts gibt, worauf dieſe Ausdrücke bezogen werden könnten, als ja eben die longi temporis praescriptio. Wenn aber hier Ulpian nur von einer longa quasi possessio, d. h. einer quasi possessio longi temporis ſpricht, ſo kann uns dieß unmöglich befremden, weil wir ja bereits wiſſen, daß es bey unkörperlichen Sachen keine traditio, ſondern bloß eine quasi traditio mittels des usus (§. 16.), ſo auch keine possessio, ſondern nur eine quasi possessio wieder mittels des usus (§. 44.) gibt. Daß ferner die utilis actio, deren Ulpian erwähnt, eine dingliche Klage war, geht aus dem §. 1. unſerer Stelle unwiderſprechlich hervor. Eine andere dingliche Klage aber als die Publiciana kann hierunter wohl nicht gemeint ſeyn, denn die confessoria, welche für unkörperliche Dinge daſſelbe — was die rei vindicatio — für körperliche war, fand hier, wo von keinem, dem Eigenthum an körperlichen Dingen analogen Rechte die Rede ſeyn konnte, ſondern bloß von einem Schutz im Beſitze die Rede war, nicht Statt (§. 95.), und ſo reiht ſich nun auch unſere Stelle an die §. 16. angeführten Stellen Ulpian's. Wenn endlich Ulpian ſich des weiteren Ausdrucks „per annos forte tot“ bedient, ſo dürfen wir in der That auf das Wort „forte“ kein beſonderes Gewicht legen, und daraus etwa den Schluß ziehen, als ob das „quot“ lediglich dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen ſeye, ſondern das forte tot iſt vielmehr ganz ſynonym mit dem ſonſt ſo häufig vorkommenden Ausdruck „X. vel XX. annorum“ nach der praesentia oder absentia zu berechnen (§. 89.), zu nehmen. Somit enthält alſo auch unſere Stelle einen unzweydeutigen Beleg dafür, daß die Präſcription auch auf Servituten anwendbar war. Aber wir erſehen aus ihr auch noch ferner, in wie weit ſie auf ſolche anwendbar war.

Ich habe nämlich oben (§. 88.) gezeigt, daß es zur Präſcription des guten Glaubens im allgemeinen Sinne des Worts, ſomit auch eines beſondern Titels bedürfe. Hievon aber macht die Präſcription der Servituten in ſo ferne eine Ausnahme, als es bey ihr nur des guten Glaubens im beſondern Sinne des Worts (§. 57.), keineswegs aber eines beſondern Titels bedarf, wie es denn auch genügt, wenn nur der Beſitz der Präſcribirenden fehlerfrey, d. h. nicht heimlich, nicht gewaltſam und nicht ein bloß bittweiſer geweſen. Mit dieſer Stelle Ulpian's ſtimmen nun auch die weitern deſſelben, nämlich

Fr. 1. §. 23. D. de aqua et aquae pluv. arc. act. (37, 3.)

„Sane enim et in servitutibus hoc idem sequimur, ut ubi servitus non invenitur imposita, qui diu usus est servitute, neque vi, neque precario, neque clam habuisse longa consuetudine vel ex jure impositam servitutem videatur“ — ſodann

Fr. 5. §. 3. D. de itinere actuque privato (43, 8.)

„Si quis servitutem jure impositam non habet, habeat autem velut longae possessionis praerogativam ex eo, quod diu usus est servitute, hoc interdicto uti potest“ vollkommen überein. Es ſtimmt hiemit ferner der Imperator Antonius Caracalla überein:

Const. 1. C. de servit. et aqua (3, 34.)

„Si quas actiones adversus eum, qui aedificium contra veterem formam exstruxit, ut luminibus tuis officeret, competere tibi existimas: more solito per judicem exercere non prohiberis: is qui judex erit, longi temporis consuetudinem vicem servitutis obtinere sciet: modo si is, qui pulsatur, nec vi, nec clam, nec precario possidet.“ Wenn nämlich in dieſer Conſtitution enthalten iſt, daß derjenige, welcher die frühere Außenſeite eines Gebäudes verändert, durch die longi temporis consuetudo, was wohl mit longi temporis possessio oder praescriptio gleichbedeutend zu nehmen iſt, eine Servitut, d. h. nämlich eine Activſervitut luminibus vicini officiendi erworben habe, ſo liegt auch in dieſer Stelle wieder ein unwiderſprechlicher Beleg dafür, daß auch Servituten durch Präſcription erworben werden konnten,

und

und daß es hiezu nur eines fehlerfreyen Besitzes bedurfte. Einen weiteren Beleg hiefür aber liefert derselbe Imperator in der

Const. 2. C. ej. tit.

„Si aquam per possessionem Martialis eo sciente duxisti, servitutem exemplo rerum immobilium tempore quaesisti. Quodsi ante id spatium ejus usus tibi interdictus est, frustra sumtus in ea re factos praestari tibi postulas: cum in aliena possessione operis facti dominium, quoad in eadem causa manet, ad eum pertineat, cujus est possessio.“ Hier ist namentlich aber auf die Worte „exemplo rerum immobilium“ ein Gewicht zu legen, denn es wird ja ausdrücklich gesagt, daß Servituten, welche auf Grundstücken, somit unbeweglichen Dingen ruhen, wie diese unbewegliche Dinge präscribirt werden können. Einen weiteren Beleg hiefür werde ich übrigens noch weiter unten (§. 100.) anführen.

Eilfter Abſchnitt.

Die Verordnungen Juſtinian's.

§. 97.

Rückblick auf das Bisherige und Ueberſicht des Zuſtandes vor der Geſetzgebung Juſtinian's.

Blicken wir nun auf die bisherige Unterſuchung zurück, ſo ergibt ſich, daß der Zuſtand vor der Juſtinianeiſchen Geſetzgebung folgender war: Es gab noch eine gedoppelte Uſucapion, nämlich die urſprüngliche, bloß auf res mancipi oder ſolche Sachen, welche nur in jure cedirt werden konnten (§§. 26. u. 27.) beſchränkte, wodurch bloß die mangelnde Form der Mancipation oder in jure Ceſſion ergänzt wurde, die bloß formelle Uſucapion, wie ich ſie nennen möchte, welche bloß gegen den Tradirenden, keineswegs aber, und wenn ſolcher nicht Eigenthümer war, gegen den Eigenthümer als Dritten wirkte (§. 36.), ſodann die von der urſprünglichen abgeleitete und dieſer nachgebildeten, auf alle körperlichen Sachen anwendbare und nicht bloß auf die res mancipi beſchränkte Uſucapion (§§. 37. u. 38.), welche ich die materielle nennen möchte, weil ſolche auch gegenüber von dem Eigenthümer, welcher nicht der Tradirende, ſondern ein Dritter war, Eigenthumsrecht bewirkte. Es gab aber auch für ſolche Sachen, welche nicht uſucapirt werden konnten, eine Präſcription, welche jedoch nicht Eigenthumsrecht, ſondern bloß Schutz im Beſitze bewirkte (§§. 87. u. 95.). In wie ferne nun dieſer Zuſtand durch die Geſetzgebung Juſtinian's ſich veränderte, wird der Gegenſtand meiner weitern Unterſuchung ſeyn, bey welcher ich die Zeitordnung der Juſtinianeiſchen Conſtitutionen zu Grunde legen, diejenigen aber, bey welchen die Zeit ihrer Erſcheinung nicht bekannt iſt, voranſchicken werde.

§. 98.

1) Die Const. un. C. de nudo jure Quiritium tollendo. (7, 25.)

Hierher gehört nun 1) die

Const. un. C. de nudo jure Quiritium tollendo (7, 25.)

„Antiquae subtilitatis ludibrium per hanc decisionem expellentes, nullam esse differentiam patimur inter dominos, apud quos, vel nudum ex jure Quiritium nomen, vel tantum in bonis reperitur: quia nec hujusmodi volumus esse distinctionem, nec ex jure Quiritium nomen, quod nihil ab aenigmate discrepat, nec unquam videtur, nec in rebus apparet, sed vacuum est et superfluum verbum, per quod animi juvenum, qui ad primam veniunt legum audientiam perterriti, ex primis eorum incunabulis legis antiquae dispositiones accipiunt: sed sit plenissimus et legitimus quisque dominus, sive servi, sive aliarum rerum ad se pertinentium? Durch dieſe Conſtitution ſtellte nun Juſtinian das unum dominium, von welchem wir ausgiengen (§. 1.), wieder her; nur Ein Eigenthumsrecht ſollte noch vorhanden ſeyn, keine verſchiedenen Arten deſſelben, kein dominium quiritarium, kein nachheriges nudum jus Quiritium, kein dominium bonitarium. Dieſes Juſtinianeiſche „unum dominium“ iſt jedoch von dem urſprünglichen unum dominium, deſſen Gajus (§. 1.) erwähnt, weſentlich verſchieden. Das letztere nämlich konnte bloß durch die Occupation bey herrenloſen, durch die mancipatio und cessio in jure bey ſolchen Sachen, welche mancipirt oder in jure cedirt werden mußten, und nur bey ſolchen, welche weder mancipirt, noch in jure cedirt werden mußten, durch die Tradition erworben werden. Später entſtand freylich bey ſolchen Sachen, welche mancipirt oder cedirt werden mußten, ein dominium bonitarium (§§. 2 — 22.). Wenn aber jetzt Juſtinian wieder Alles auf ein unum dominium zurückführt, ſo benahm er hierdurch der mancipatio und in jure cessio ſchon ihre eigenthümlichen Wirkungen, und dieſes unum dominium konnte jetzt bey herrenloſen Sachen durch Occupation, bey Eigenthums-Uebertragungen aber durch Tradition erworben

werden, und in Beziehung auf die letztere drückt ſich daher auch der Juſtinianeiſche

§. 40. J. de rer. divis. (2, 1.)

ganz richtig aus: „Per traditionem quoque jure naturali res nobis adquiruntur, nihil enim tam conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferri, ratam haberi.“ Ganz überflüſſig war es daher auch, wenn er in einer nachherigen Conſtitution noch zum Ueberfluß den Unterſchied zwiſchen den rebus mancipi und nec mancipi (§. 105.) aufhob, denn dieß war bereits durch die Einführung des unum dominium geſchehen. Nun verdient allerdings das nudum jus Quiritium, wie ich oben ſchon gezeigt habe (§. 23.), alle die Vorwürfe, mit welchen es Juſtinian in der fraglichen Conſtitution überhäuft; allein gegenüber von den Fremden, welche nicht in die Genoſſenſchaft des römiſchen Rechts wenigſtens in Beziehung auf freyen Verkehr (commercium) aufgenommen waren, war es allerdings mehr als ein bloßer Name, denn es ſchloß dieſe wenigſtens von dem Verkehr in Beziehung auf diejenigen Sachen, welche mancipirt oder in jure cedirt werden mußten, aus, aber hieran ſchien nun auch gerade zu Juſtinian's Zeiten eben nicht viel mehr gelegen zu ſeyn, und ſo fiel nun durch dieſe Conſtitution die letzte Scheidewand, welche früher Römer und Nicht-Römer in Beziehung auf den freyen Verkehr getrennt hatte. Uebrigens konnten die Nicht-Römer — peregrini — in ſo ferne ſie nicht in die Genoſſenſchaft des römiſchen Rechts wenigſtens in Beziehung auf freyen Verkehr aufgenommen waren, auch nach dieſer Conſtitution nicht durch Uſucapion Eigenthumsrecht erwerben, weil die Uſucapion immer ein modus acquirendi civilis blieb (§. 4.).

§. 99.

a) Const. 11. C. de praescript. l. t. (7, 33.)

Die zweyte Juſtinianeiſche Conſtitution iſt die

Const. 11. C. de praescript. l. t. (7, 33.)

vom Jul. 528: „Super longi temporis praescriptione, quae ex decem vel viginti annis introducitur, perspicuo jure sancimus, ut sive ex donatione, sive ex

alia lucrativa causa bona fide quis per X. vel XX. annos rem detinuisse probatur, adjecto scilicet tempore etiam prioris possessoris: memorata longi temporis exceptio ei competat, nec occasione lucrativae caussae repellatur.“ Vorläufig will ich nun hier bemerken, daß aus den Worten „adjecto — possessoris“ unzweifelhaft hervorgeht, daß die accessio temporis auch bey der Präscription Statt fand, wie ich schon oben (§§. 91. u. 92.) zeigte; jedoch darf hiebey die §. 93. berührte Ausnahme nicht außer Acht gelassen werden. In der Hauptsache aber entscheidet diese Constitution, wenn gleich sie nicht in einem so hohen Tone, in welchem sonst Justinian frühere Controversen zu entscheiden pflegte, abgefaßt ist, offenbar eine frühere Controverse, nämlich die: ob die Präscription auch bey solchen Sachen, welche der Präscribirende nicht oneroso, sondern lucrativo titulo erworben hat, Statt finde? und zwar bejahend. Wahrscheinlich haben diejenigen, welche diese Frage verneinten, hiebey an einen concursus duarum lucrativarum causarum gedacht, und aus diesem Grunde die Präscription unanwendbar gefunden. Justinian aber war, und, wie mir wenigstens scheint mit Recht, anderer Meinung.

§. 100.

3) Die Const. 12. C. de praescript. l. t. (7, 33.)

Schon oben (§. 89.) habe ich bemerkt, daß darüber, was als absentia und praesentia bey der Dauer der longi temporis praescriptio anzusehen seye? früher Streitigkeiten obwalteten, von welchen uns Justinian in dem Eingange dieser Constitution, welche dort schon abgedruckt ist, Nachricht gibt. Nach diesem Eingange fährt er nun also fort: „Sancimus itaque debere in hujusmodi specie, utriusque personae, tam petentis, quam possidentis spectari domicilium: ut tam is, qui dominii vel hypothecae quaestionem inducit, quam is, qui res possidet, domicilium habeat in uno loco, id est, in una provincia: hoc etenim magis nobis eligendum videtur, ut non in civitate concludatur domicilium, sed magis provincia: et si uterque domicilium in eadem habeat provincia, causam inter praesentes

esse videri, et decennii magis praescriptione agentem excludi. De rebus autem de quibus dubitatio est, nulla erit differentia, sive in eadem provincia sint, sive in vicina, sive trans mare positae, vel longo spatio separatae. Sin autem non in eadem provincia uterque domicilium habeat, sed alter in alia, alius in altera: tunc ut inter absentes causam disceptari, et locum esse XX. annorum praescriptioni. Nihil enim prohibet, sive in eadem provincia res constitutae sint, sive in alia, super his controversiam in judicio provinciali moveri, et multo magis in hac florentissima civitate. Quid enim prodest in ipsa provincia esse possessionem, an in alia: cum jus vindicationis incorporale est, et ubicunque res positae sunt, et dominium earum et vinculum ad dominum, vel creditorem possit reverti? Ideo enim nostri majores subtilissimo animo, et divino quodam motu, ad actiones et earum jura pervenerunt, ut incorporales constitutae possint ubicunque jus suum et effectum corporalem extendere. Sit igitur secundum hanc definitionem causa perfectissime composita, et nemo posthac dubitet, neque inter praesentes, neque inter absentes quid statuendum sit: ut bono initio possessionem tenentis, et utriusque partis domicilio requisito, sit expedita quaestio pro rebus ubicunque positis: nulla scientia, vel ignorantia exspectanda, ne altera dubitationis inextricabilis oriatur occasio. Eadem observando, et si res non soli sint, sed incorporales, quae in jure consistunt, veluti ususfructus, et caeterae servitutes. Hier entſcheidet nun Juſtinian die Frage: In welchem Falle der Präſcribirende und derjenige, gegen welchen präſcribirt wird, abgeſehen von ihrer An- oder Abweſenheit, als absentes oder praesentes einander gegenüber betrachtet werden ſollen? dahin: daß die absentia und praesentia lediglich darnach, ob der Präſcribirende und derjenige, gegen welchen präſcribirt wird, beyde in einer und eben derſelben Provinz ihren Wohnort haben, oder nicht? zu bemeſſen, und im erſten Falle der casus praesentiae, im letztern der casus absentiae eintrete. Darauf aber, wo ſich die zu präſcribirende Sache immer befinden

mögе? solle es gar nicht ankommen, auch könne das Wissen oder Nichtwissen desjenigen, gegen welchen präscribirt wird, lediglich nicht in Betracht kommen (nulla scientia nec ignorantia expectanda). Dieß ist nun der kurze Sinn dieser so wortreichen Constitution. Was aber den Schluß derselben von „Eadem observando" bis zum Ende betrifft, so möchte wohl auch hieraus das, was ich schon oben (§. 96.) behauptete, daß nämlich auch Servituten ein Gegenstand der longi temporis praescriptio waren, auf's Bestimmteste hervorgehen. Denn Justinian setzt ja dieß, daß auch Servituten präscribirt werden konnten, hier als einen ganz bekannten Satz voraus, und wendet nur seine Entscheidung der früheren Controverse hierauf an, keineswegs aber wollte er jetzt erst durch diese Constitution die Servituten in das Bereich der Präscription ziehen, und dieses hierdurch erweitern. Einen Nachtrag zu dieser Constitution werden wir weiter unten finden (§. 107.).

§. 101.

4) Const. 16. C. de usufructu etc. (3, 33.)

Nun folgt die

Const. 16. C. de usufructu etc. (3, 33.)

vom Nov. 1830: „Corruptionem usus fructus multiplicem esse veteribus placuit, vel morte usufructuarii, vel capitis deminutione, vel non utendo, vel aliis quibusdam non ignoratis modis. Sed de usufructu quidem hoc indubitatum fuerat: de personali autem actione, quae super usufructu nascitur, sive in stipulationem usus fructus deductus sit, sive ex testamento relictus, dubitabatur, morte quidem usufructuarii et capitis deminuatione eam tolli concedentibus: non utendo autem, si per annum vel biennium forsitan eundem usumfructum non petierit usufructuarius, si personalis actio tollatur altercantibus." §. 1. „Sed nos hoc decidentes sancimus, non solum actionem, quae de usufructu nascitur, sed nec ipsum usumfructum non utendo cadere, nisi tantummodo morte usufructuarii, et ipsius rei interitu, sed usumfructum, quem sibi aliquis adquisivit, hunc habeat, dum vivit, intactum, cum multae

et innumeralibes causae rebus incidant mortalium, per quas homines jugiter retinere, quod habent, non possunt. Et est satis durum, per hujusmodi difficultates amittere, quod semel possessum est, nisi talis exceptio usufructuario opponatur: quae etiamsi dominium vindicaret, posset eum praesentem vel absentem excludere.“ (Der §. 2., welcher von der capitis deminutio und ihren Wirkungen auf die Beendigung des ususfructus handelt, gehört nicht mehr hieher.) Dieſe Conſtitution handelt nun zunächſt, wie ich ſchon oben (§. 72.) bemerkte, von der usureceptio des ususfructus, oder der usucapio libertatis. Ich habe dort gleichfalls ſchon bemerkt, daß die usureceptio, weil die Servituten nicht res soli waren, urſprünglich eine annua war; daß aber die Doctrin, nachdem ſie einmal die auf gewiſſen Sachen ruhenden Rechte, je nachdem dieſe bewegliche oder unbewegliche waren, ſelbſt als bewegliche oder unbewegliche Sachen anſahe, auch die Servituten, je nachdem ſie auf beweglichen oder unbeweglichen Dingen ruheten, innerhalb eines oder zwey Jahre uſurecipiren ließ. So konnte dann namentlich bey dem ususfructus, welcher auf beweglichen und unbeweglichen Sachen haftete, die usureceptio bey den verſchiedenen Arten zu verſchiedenen Zeiten eintreten. Dieſe usureceptio des ususfructus aber erregte nun Streitigkeiten, und dieſe Streitigkeiten ſind es nun, welche wir, um in den Sinn dieſer Conſtitution eingehen zu können, kennen müſſen. Man gab nämlich, wie Juſtinian uns berichtet, allgemein zu, daß, wenn der Uſufructuar ein oder zwey Jahre lang, je nachdem nämlich der ususfructus auf beweglichen oder unbeweglichen Sachen haftete, ſich ſeines ususfructus gar nicht bedient habe, dieſer non utendo uſurecipirt werde, d. h. erlöſche, verloren gehe (amittitur); aber weil innerhalb eines oder zwey Jahre die Klage aus demjenigen Rechtsgeſchäft, durch welches der Uſufructuar den ususfructus erworben, noch nicht erloſchen war, zweifelten Viele: ob er nicht durch Anſtellung jener Klage ſich nun den ferneren und weiteren ususfructus gleichſam als einen neuen, nicht den alten, welchen dieſe Zweifler ſelbſt als verloren hingaben, wieder verſchaffen könne? Doch ich will mich hierüber deutlicher und in einem Beyſpiele ausdrücken.

Wenn Jemand der ususfructus eines Grundstücks in einem Testament bestellt war, und er hatte sich zwey Jahre lang desselben nicht bedient, so war man darüber einig, daß der ususfructus für ihn auf diese zwey Jahre verloren seye. Nur darüber stritt man: ob er auch für seine übrige Lebenszeit verloren seye, was Einige behaupteten, Andere aber aus dem Grunde bestritten, weil er ja mittels der noch nicht erloschenen actio ex testamento gegen den Proprietar immer noch mit der Wirkung, daß ihm vorwärts und in so fern der Proprietar den ususfructus noch nicht usurecipirt, nicht rückwärts, d. h. in so ferne er ihn schon usurecipirt habe, dieser eingeräumt werde, klagend auftreten könne? Somit war also die ganze Streitfrage eigentlich die: ob der ususfructus non utendo nicht bloß rück-, sondern auch vorwärts, d. h. in Beziehung auf die Folgezeit erlösche? und Justinian entschied nun diese Frage dahin: daß der Usufruct und die betreffende persönliche Klage des Usufructuars — aber auch nur dann — erlösche, „si talis exceptio usufructuario opponatur; quae, etiamsi dominium vindicaret, posset eum praesentem vel absentem excludere.“ Ich kann nun nicht in Abrede ziehen, daß diese Stelle etwas dunkel ist; aber schon daraus, daß er hier der praesentes und absentes erwähnt, gibt Justinian nicht undeutlich zu erkennen, daß er auf die Präscription und seine erläuternde Verordnung in Betreff des Begriffs der absentia und praesentia (§. 100.) anspiele. Allein, so dunkel auch diese Stelle seyn möchte, so hat sie Justinian — gewiß und nach dem bekannten Sprichwort „quilibet verborum suorum optimus est interpres“ der beste Ausleger derselben — in der

Const. 13. de servitut. (3, 34.)

dahin erläutert: „Sicut usumfructum, qui non utendo per biennium in soli rebus, per annale autem tempus in mobilibus vel se moventibus dirimebatur: non passi sumus hujusmodi sustinere compendiosum interitum, sed ei decennii vel XX. annorum dedimus spatium.“ Er hat also selbst zugegeben, daß er die Usurception des ususfructus von der bey weitem kürzeren Frist von einem oder zwey Jahren auf die Dauer der Präscriptions-Frist (§. 89.) von zehn oder zwanzig Jahren (§. 100.)

geſetzt habe; daß aber nach vollendeter Präſcriptions-Friſt der ususfructus vor- und rückwärts, alſo nicht bloß der in die Präſcriptions-Jahre fallende, ſondern der ususfructus überhaupt, und jeder fernere und weitere über die Präſcriptions-Friſt hinausreichende erloſchen ſeye. Dieß iſt der wahre Sinn der Conſtitution Juſtinian's, welcher nach ſeiner beliebten Methode dadurch, daß er die Uſureceptions-Friſt erweiterte, und der Präſcriptions-Friſt gleichſetzte, die Zufriedenheit beyder früheren Parthieen ſich erworben zu haben glaubte.

§. 102.

5) Const. 13. C. de servitut. (3, 34.)

Nun würde mich zwar die chronologiſche Ordnung noch nicht auf die

Const. 13. C. de servitut. (3, 34.)

welcher ich ſchon oben (§. 101.) erwähnen mußte, führen; allein des genaueren Zuſammenhangs wegen, in welchem dieſe Conſtitution mit der vorigen ſteht, muß ich ſie ſchon hier geben. Juſtinian fährt nämlich in derſelben nach dem bereits oben (§. 101.) abgedruckten Eingange ſo fort: „ita et in caeteris servitutibus obtinendum esse censuimus, ut omnes servitutes non utendo amittantur, non biennio, quia tantummodo soli rebus annexae sunt, sed decennio contra praesentes, vel XX. spatio annorum contra absentes: ut sit in omnibus hujusmodi rebus causa similis, explosis differentiis.“ Unterſuchen wir nun auch hier wieder zunächſt die Veranlaſſung dieſer Conſtitution. Die usureceptio aller Servituten war durch die Doctrin, je nachdem ſie auf beweglichen oder unbeweglichen Sachen hafteten, auf die gewöhnliche, nach dieſen verſchiedenen Arten zu bemeſſende Uſucapions-Friſt, alſo auf ein oder zwey Jahre beſtimmt (§§. 72. u. 101.). Schon im Jahre 530. verordnete jedoch Juſtinian, daß die Uſureceptions-Friſt des ususfructus der Präſcriptions-Friſt gleichgeſetzt, folglich nimmer: ob derſelbe auf beweglichen oder unbeweglichen Dingen hafte? ſondern lediglich die praesentia oder absentia (§. 100.) entſcheiden ſolle. Hierdurch war nun bey dem ususfructus eine neue und andere Uſureceptions-Friſt, als bey den übrigen Servituten,

in Beziehung auf welche es noch bey der vorigen sein Verbleiben hatte, eingeführt. Diesen Unterschied zwischen dem ususfructus und den übrigen Servituten wollte nun Justinian durch die gegenwärtige Constitution beseitigen, und daher verordnete er ein Jahr nachher, daß auch die übrigen Servituten dem ususfructus in Beziehung auf die Usurceptions-Frist gleichgesetzt, d. h. auch bey ihnen die Präscriptions-Frist als Usureceptions-Frist eingeführt werden solle, und somit dient also auch diese Constitution zum Belege der Richtigkeit dessen, was ich über die vorige Constitution (§. 102.) bemerkt habe.

§. 103.

6) Const. 14. C. de servitut. (3, 34.)

Noch muß ich hier einer weitern, nämlich der

Const. 14. C. de servit. (3, 34.)

erwähnen, welche gleichfalls mit den beyden vorigen im genauesten Zusammenhange steht: „Cum talis quaestio in libris Sabinianis verteretur: quidam enim pactus erat cum vicino suo, ut liceret ei, vel per se, vel per suos homines, per agrum vicini transitum facere, iterque habere uno tantummodo die per quinquennium, quatenus ei licentia esset in suam sylvam inde transire, et arbores excidere, vel facere quicquid necessarium ei visum fuisset: et quaereretur, quando hujusmodi servitus non utendo amitteretur? et quidam putarent, si in primo vel secundo quinquennio per eam viam itum non esset, eandem servitutem penitus tolli, quasi per biennium ea non utendo deperdita, singulo die quinquennii pro anno numerando: aliis autem aliam sententiam eligentibus, nobis placuit ita causam dirimere, ut quia jam per legem latam à nobis prospectum est, ne servitutes per biennium non utendo depereant, sed per X. vel XX. annorum curricula: et in proposita specie, si per quatuor quinquennia, nec uno die, vel ipse, vel homines ejus eadem servitute usi sunt, tunc eam penitus amittat XX. annorum desidia. Qui enim in tam longo prolixoque spatio suum jus minime consecutus est, sera poenitentia ad pristinam servitutem reverti

desiderat.“ (Der von etwas ganz Anderem handelnde §. 1. dieſer Conſtitution gehört nicht hieher.) Dieſe Conſtitution iſt vom J. 531, alſo jünger als die nächſtvorige, was ſich auch ſchon daraus ergibt, weil ſich Juſtinian in derſelben auf die nächſtvorige als eine legem jam latam bezieht, und die Art, wie er ſich hierauf in den Worten „ne servitutes — curricula“, wo beſonders das Wort „depereant“ ſehr ſprechend iſt, bezieht, enthält zugleich einen ſprechenden Beleg für die Richtigkeit meiner Auslegung. Dieß vorausgeſetzt, gehe ich nun zur Erklärung dieſer vorliegenden Conſtitution über, welche zunächſt einen ganz beſondern, nämlich folgenden Fall im Auge hat: Es hatte ſich Jemand von einem Andern die Dienſtbarkeit beſtellen laſſen, daß er oder ſeine Leute alle fünf Jahre einmal durch ſein Grundſtück in ſeinen, des Berechtigten, Wald gehen dürfen; und nun entſtand die Frage: Wann iſt dieſe Dienſtbarkeit als von dem Eigenthümer des dienenden Grundſtücks uſurecipirt anzuſehen? Einige behaupteten nun: Wenn er in zehn Jahren ſich dieſer Dienſtbarkeit nicht ſelbſt oder durch ſeine Leute bedient habe, ſo ſeye dieſe Dienſtbarkeit als uſurecipirt anzuſehen, und für ihre Meinung führten ſie an, daß, da er ſich in fünf Jahren einmal, in zehn Jahren zweymal dieſer Dienſtbarkeit hätte bedienen können und ſollen, die Verſäumniß dieſer beyden Tage nach Analogie der zwey Jahre der früheren Uſureceptions-Friſt (§. 76.) dem non usus per biennium gleichzuſetzen ſeye; Andere waren anderer Meinung, welcher? ſagt jedoch Juſtinian nicht, ſondern er verordnet im Hinblick auf ſeine Conſtitution (§. 103.), wodurch er die Uſureceptions-Friſt der Servituten der Präſcriptions-Friſt gleichgeſetzt hatte, daß dieſe Dienſtbarkeit erſt dann als uſurecipirt anzuſehen ſeye, wenn ſich der Berechtigte innerhalb $4 \times 5 = 20$ Jahren derſelben nicht bedient, ſomit vier Fälle, in welchen er ſich derſelben hätte bedienen können, unbenützt habe vorübergehen laſſen. Wenn nun gleich dieſe Conſtitution ſich nur auf den vorliegenden ganz beſondern Fall zu beſchränken ſcheint, ſo bin ich doch überzeugt, daß in derſelben dennoch eine allgemeine Verordnung, nämlich die liegt, daß in allen ähnlichen Fällen nie die zehnjährige, ſondern bloß die zwanzigjährige Uſureceptions-Friſt Platz greifen könne.

§. 104.

7) Const. un. §. 16. C. de rei uxor. act. (5, 13.)

Um Wiederholungen zu vermeiden, muß ich auf den §. 51. verweiſen, welcher die vollſtändige Einleitung zu der Const. un. §. 16. C. de rei ux. act. (5, 13.) enthält, welche alſo lautet: „Et cum Lex Julia fundi dotalis Italici alienationem prohibebat fieri à marito non consentiente muliere, hypothecam autem nec si mulier consentiebat: interrogati sumus, si oporteat hujusmodi sanctionem non super Italicis tantummodo fundis, sed pro omnibus locum habere? Placet itaque nobis eandem observationem non tantum in Italicis fundis, sed etiam in provincialibus extendi. Cum autem hypothecam ei etiam ex hac lege (nämlich hac Const. §. 1.) donavimus, sufficiens habeat remedium mulier; et si maritus fundum alienare voluerit. Sed ne et consensu mulieris hypothecae ejus minuantur, necessarium est, et in hac parte mulieribus subvenire: hoc tantummodo addito, ut fundum dotalem non solum hypothecae titulo dare nec consentiente muliere maritus possit, sed nec alienare: ne fragilitate naturae suae in repentinam deducantur inopiam. Licet enim Anastasiana Lex (Const. 21. C. ad SCt. Vellej. 4, 29.) de consentientibus mulieribus vel suo juri renuntiantibus loquatur: tamen eam intelligi opportet in rebus mariti, vel dotis quidem aestimatis, in quibus dominium vel periculum mariti est. In fundo autem non aestimato, qui et dotalis proprie nuncupatur, maneat jus intactum, ex lege quidem Julia imperfectum, ex nostra autem auctoritate plenum, atque in omnibus terris effusum, non tantum Italicis et sola hypotheca conclusum.“ Ich werde nun mich einer weitläufigeren Ausführung über den Sinn dieſer Conſtitution, und daß durch ſie die Lex Julia auch auf die praedia provincialia und auf alle Veräußerungen in der Art ausgedehnt wurde, daß ſolche, wie die Verpfändungen ſelbſt nicht mit Einwilligung der Frau zu Recht beſtehen konnten, überheben können; denn daß dieß zunächſt ihr Sinn ſeye, erſehen wir auch aus dem pr. J. quib. alien. licet (2, 8.)

wo der Sinn derſelben kurz und bündig in den Worten gegeben iſt: „utrique remedium posuimus, ut et in eas res, quae in provinciali solo positae sunt, interdicta sit alienatio vel obligatio, et neutrum eorum neque consentientibus mulieribus procedat.“ Nun lag dafür, daß die Verpfändung ſelbſt durch die Einwilligung der Frau keine Gültigkeit erhalten ſolle, allerdings ein pſychologiſcher Grund vor, welchen auch Theophilus (§. 51.) ganz richtig anführt; dafür aber, daß die Einwilligung der Frau auch bey den übrigen Veräußerungen ausgeſchloſſen und unwirkſam ſeyn ſolle, konnte dieſer nicht angeführt werden, zudem ſtand die Lex Anastasiana, wie ſie unſere Conſtitution nennt, nämlich die Conſtitution des Imperators Anaſtaſianus

21. C. ad SCt. Vellej. (4, 29.)

dieſer Ausdehnung gerade entgegen, denn nach derſelben konnte die Frau ganz unzweifelhaft ihre Einwilligung in die Veräußerung und letzterer hiedurch Gültigkeit ertheilen. Allein all' dieſes machte dem guten Juſtinian in ſeiner unermüdeten Fürſorge für den verheuratheten Theil des ſchönen Geſchlechts, deſſen Fürſprecherin freylich ſeine Gemahlin Theodora war, keine Bedenklichkeiten. Aber die Lex Anastasiana, welche er doch nicht ganz aufheben wollte, ſetzte ihn in einige Verlegenheit, und ſo handelte es ſich nun zunächſt darum, noch eine Ausnahme zu ſchaffen, wodurch der Anaſtaſianiſchen Verordnung eine Naſe gedreht, und ſie mit der vorliegenden in einigen Einklang geſetzt werden könnte, daher die Ausnahme, welche Juſtinian der Regel beyfügt, und worin er nunmehr zugleich die Anaſtaſianiſche Conſtitution beſchränkt. Sieht man nun dieſe Ausnahme nur oberflächlich an, ſo ſollte man glauben, daß Juſtinian bey dem fundo in dotem dato aestimato, der mit Einwilligung der Frau veräußert wurde, eine Ausnahme gemacht habe. Allein, ſo allgemein dieſe Ausnahme ausgedrückt, würde ſie zu einem Irrthum führen; denn wenn der fundus dotalis in einem für die Frau unwiderruflichen Anſchlage übergeben war, ſo war nach älterem Recht ja gar keine Einwilligung der Frau nöthig. Nur wenn die Frau den einmal beſtimmten Anſchlag oder ſtatt deſſen den fundus zurückfordern konnte (in electione uxo-

ris erat), dann war nach älterem Recht ihre Einwilligung nothwendig, wie ich oben (§. 51. a. E.) gezeigt habe. Daß aber Juſtinian das ältere Recht auch für den Fall, daß der fundus in einem für die Frau unwiderruflichen Anſchlage übergeben war, abändern wollte, daran kann ich wenigſtens nicht glauben, vielmehr iſt meiner Anſicht nach dieſe Ausnahme auf den Fall zu beſchränken, wenn es in der Wahl (in electione) der Frau ſtand, entweder den einmal beſtimmten Anſchlag oder den fundus ſelbſt zurückzuverlangen, und in dieſem Falle erkannte nun auch Juſtinian die Einwilligung der Frau als gültig an.

§. 105.

8) Const. un. C. de usucap. transform. (7, 31.)

Endlich folgt nun die bey weitem wichtigſte, nämlich die

Const. un. C. de usucap. transform. (7, 31.)

„Cum nostri animi vigilantia ex jure Quiritium nomen et substantiam sustulerit

(vergl. §. 98.)

et communes exceptiones in omni loco valeant decem vel XX. vel XXX. annorum, vel si quae sunt aliae, majoris aevi continentes prolixitatem: satis inutile est, usucapionem in Italicis quidem rebus soli admittere, in provincialibus autem recludere. Sed et si quis res alienas, Italicas tamen, bona fide possidebat per biennium, miseri rerum domini excludebantur: et nullus eis ad eas reservabatur regressus, quae et nescientibus dominis procedebant, quo nihil inhumanius erat, si homo et nesciens tam angusto tempore suis cadebat possessionibus. Ideo per praesentem legem, et in Italicis soli rebus, quae immobiles sunt, vel esse intelliguntur, sicut annalem exceptionem, ita et usucapionem transformandam esse censemus: ut tantummodo et his X. vel XX. vel XXX. annorum, et aliarum exceptionum tempora current, hujusmodi angustiis penitus semotis. Cum autem antiqui et in rebus mobilibus, vel se moventibus, quae fuerant alienatae, vel quocunque modo bona fide tamen detentae, usucapionem exten-

debant non tantum in Italico solo nexu, sed in omni orbe terrarum, et hanc annali tempori concludebant: et eam duximus esse corrigendam: ut si quis alienam rem mobilem seu se moventem in quacunque terra, sive in Italica, sive provinciali bona fide per continuum triennium detinuerit, is firmo jure eam possideat, quasi per usucapionem eam acquisitam. Hoc tantummodo observando, ut in his omnibus casibus ab initio eam bona fide capiat, secundum quod exigit longi temporis praescriptio: et ut continuetur ei possessio etiam anterioris justi possessoris, et connumeretur in decennium, vel XX. annorum spatium, vel tricennium. Quod et in rebus mobilibus observandum esse censemus, ut in omnibus justo titulo possessionis antecessoris justa detentio, quam in re habuit, non interrumpatur ex posteriore forsitan alienae rei scientia, licet ex titulo lucrativo coepta est. Ita enim ampliatur quidem longi temporis materia, quae ei subdita est, minuitur autem usucapionum compendiosa dominis jactura, et ejus jura nocentia, cum etiam res dividi mancipi et nec mancipi sane antiquum est: et merito antiquari oportet, ut sit rebus et locis omnibus similis ordo inutilibus ambiguitatibus et differentiis sublatis.“ Dieſe Conſtitution hat nun offenbar ſchon deßwegen, weil ſie ſehr weitläufig und ſchwülſtig abgefaßt iſt, ihre bedeutenden Schwierigkeiten, dieſe aber werden dadurch, daß die enunciativen und diſpoſitiven Stellen derſelben nicht genau von einander geſchieden, ſondern vielmehr unter einander verwebt ſind, noch bedeutend geſteigert. Wir müſſen daher dieſe Conſtitution einer genauen Prüfung unterwerfen. Wenn nun Juſtinian gleich im Eingange dieſer Conſtitution bemerkt, daß er das nudum jus Quiritium, welches er freylich hier nur jus Quiritium nennt, aufgehoben habe, ſo hatte er hier ſeine frühere Conſtitution, wovon bereits oben (§. 98.) die Rede war, im Auge; wenn er aber in dieſer Conſtitution den Grund finden will, warum jetzt auch nach Aufhebung derſelben die praedia provincialia ein Gegenſtand der Uſucapion ſeyn können, ſo vermag ich wenigſtens nicht einzuſehen, daß Juſtinian den

Grund,

Grund: warum die praedia provincialia kein Gegenstand der Usucapion seyn konnten? richtig aufgefaßt habe. Die praedia provincialia konnten nämlich nie als Eigenthum — dominium — ihres Besitzers angesehen werden, sondern bloß als possessiones im engern Sinne des Worts; sie waren nämlich bloß in dominio populi oder Caesaris, d. h. Imperatoris, daher konnten sie auch weder mancipirt, noch in jure cedirt werden (§. 20.), und eben deßwegen waren sie auch kein Gegenstand der ursprünglichen (§. 33.), noch der hieraus abgeleiteten Usucapion (§. 48.). Mit dem jus Quiritium standen sie nur in so ferne in Berührung, als deßwegen, weil kein dominium bey ihnen denkbar war, auch von einem dominium quiritarium oder bonitarium bey ihnen gar keine Rede seyn konnte, folglich in keiner unmittelbaren, sondern in einer bloß mittelbaren; mag daher auch immer Justinian durch die gedachte Constitution das bonitarische dominium dem quiritarischen gleichgesetzt, und eben hierdurch letzteres aufgehoben haben, so folgt hieraus noch nicht, daß Sachen, welche früher gar nicht Gegenstände des dominii seyn konnten, nunmehr Gegenstände dieses neuen Einen dominii seyn können, sondern indem Justinian in der vorliegenden Constitution auch die praedia provincialia aus einem freylich irrigen Grunde in das Bereich der Usucapion zieht, hörten diese auf, in dominio populi oder Imperatoris zu seyn; denn hierin lag der Grund, warum sie früher nicht Gegenstand der Usucapion seyn konnten. Wir müssen hier also die Converse des Satzes: „cessante causa, cessat effectus", nämlich „cessante effectu, cessat causa", auf den vorliegenden Fall anwenden; denn, um ihre Usucapions-Fähigkeit zu bewirken, mußte offenbar der ihr entgegenstehende Grund gehoben werden, und dieser war das dominium populi oder Imperatoris. Auch mochte wohl besonders bey dem veränderten Finanz-System an dem dominium populi oder Imperatoris an den praediis provincialibus zur Zeit seiner Aufhebung nicht viel mehr gelegen seyn. Ganz richtig aber ist, was Justinian in dem folgenden Satze von der Dauer der früheren Usucapions-Frist (§. 35.), so wie, daß sie auch gegen die nescientes, worunter er allen Umständen nach die Min-

derjährigen (§. 93.) verſtand, ſo wie gegen die absentes, nämlich die vere absentes, d. h. von Hauſe abweſende (§. 94.), gelaufen ſeye, bemerkt; denn hierin unterſchied ſich ja gerade die frühere Uſucapion von der früheren Präſcription. Nun fährt Juſtinian weiter fort, und bemerkt, daß er bey den praediis Italicis die exceptionem annalem aufgehoben habe, was in der

Const. 1. C. de annali except. Ital. contr. toll. (7, 40.)

von ihm geſchehen iſt, welche alſo lautet: „Super annali exceptione, quae ex Italicis contractibus oritur, tantae moles altercationum in omnibus judiciis exortae sunt, quantas et enumerari difficile, et explanari impossibile est. Primum etenim natura ejus observationis cum omni scrupulositate et difficultate composita est, cum multa concurrere debeant, ut ea nascatur. Deinde illud spatium annale quidem ita effuse interpretabantur, ut possit usque ad decennium extendi. Alii judicantes usque ad quinquennium standum esse putaverunt. Et in nostris temporibus saepius super hujusmodi calculo à judicibus variatum est, unde nec facile suum effectum in litigiis ostendere hujusmodi exceptio valuit etc.“ — und im Verfolg hebt er ſie nun auf, man ſieht hieraus offenbar, daß man ſchon zu Juſtinian's Zeit ſo eigentlich nicht mehr recht wußte, was es denn eigentlich mit dieſer exceptio annalis Italici contractus für eine Bewandniß habe? Mir ſcheint aber, und ich glaube richtig geſehen zu haben, dieſe exceptio nichts Anderes als die frühere usureceptio, wovon oben (§. 71.), worauf ich mich auch hier beziehe, geweſen zu ſeyn. Nur muß man von dieſer usureceptio die usureceptio der Servituten (§. 72.), ſpäterhin usucapio libertatis genannt, wohl unterſcheiden, welche auch von Juſtinian ausdrücklich beſtätigt wurde (§. 102.). Die usureceptio, welche von dem durch Mancipation oder in jure Ceſſion entſtandenen nexum befreyte, war nämlich, weil das nexum nicht den rebus soli, ſondern den caeteris rebus beyzuzählen war, eine annua (§. 71.), daher exceptio annalis, und unter dem contractus Italicus in Beziehung auf praedia war ja und konnte nur die Mancipation und in jure Ceſſion, welche ja nur auf prae-

diae soli Italici, nicht auf provincialia anwendbar war (§. 20.), verstanden seyn. Später dachte man sich freylich das Erlöschen des Nexum nimmer als usureceptio, sondern mehr als erlöschende Verjährung, und suchte daher die Grundsätze von dem longum tempus (§. 95.), welche freylich zunächst nicht paßten, auf sie anzuwenden. So viel hier von der aus der usureceptio entstandenen exceptio annalis Italici contractus, — denn hieraus läßt sich auch die Verwirrung erklären, in welche die Sache nachher gerathen war. Nun spricht Justinian in dem Satze von „ita et usucapionem — semotis" wieder von der Usucapion unbeweglicher Dinge, und bemerkt, daß die Usucapions-Frist zehn, zwanzig, dreyßig und weitere Jahre dauern solle. Ich muß hier zum Voraus die dreyßig und weiteren Jahre ausscheiden, denn diese kann ich erst des Zusammenhangs wegen bey der Lehre von der Klagen-Verjährung gehörig beleuchten (§. 119.) (wiewohl eine solche Erwerbung, wie dort gezeigt werden wird, nur eine Erwerbung durch Klagen-Verjährung ist), und bey den zehn und zwanzig Jahren muß ich stehen bleiben. Hier entsteht nun schon die Frage: Hatte die Justinianeische Constitution bloß den Zweck, die früher ein- und zweyjährige Frist der Usucapion in die frühere Frist der Präscription von zehn oder zwanzig Jahren zu verwandeln, oder sind durch diese Constitution mit der früheren Usucapion auch noch andere Veränderungen vorgenommen worden? Ich mache jedoch hier auf diese Frage bloß aufmerksam, indem ich mit der Beantwortung derselben noch nicht vorgreifen will. Im nächsten Satze macht nämlich Justinian die richtige Bemerkung, daß die Usucapions-Frist beweglicher Sachen früher ohne Unterschied, ob sie in Italien oder in den Provinzen sich befunden haben, eine einjährige gewesen sey, und verwandelt nun auch diese einjährige Frist in eine dreyjährige. Jetzt folgen aber wichtige Bestimmungen in dem Satze, welcher mit „Hoc tantummodo observando" beginnt, wenn nämlich Justinian sagt, daß die nachfolgenden Bestimmungen „in his omnibus casibus" gelten sollen, so versteht er hierunter die Usucapion der beweglichen und unbeweglichen Dinge, der Grundstücke, zwischen welchen letzteren der frühere Unterschied zwischen praediis Italicis und provincia-

libus nimmer Statt findet. Hierauf folgen die Erforderniſſe, nämlich die bona fides ab initio; der Beyſatz „secundum quod exigit longi temporis praescriptio“ erſcheint aber hier als ſehr überflüſſig, da ja die Uſucapion und die Präſcription hinſichtlich der bona fides ab initio nie von einander abweichen (§§. 88. u. 90.). Nun kommt er auf die accessio temporis, und bemerkt, daß die „justa detentio antecessoris, quam in re habuit, non interrumpatur in posteriore forsitan alienae rei scientia“, und in dieſem Satze iſt nun für mich nicht nur der frühere, daß guter Glaube bloß initio usucapionis s. possessionis vorhanden ſeyn müſſe (§. 57.), worin ſich auch die Präſcription von der Uſucapion nicht unterſchieden hat (§. 88.), ſondern auch der weitere enthalten, daß die accessio temporis auch dann Statt finde, wenn der Vorfahrer mit einer Eigenthums-Klage belangt worden, nach der Litis-Conteſtation aber die Sache ruhen ließ, oder mit andern Worten, daß auch der Lauf der neueren Uſucapion durch die Litis-Conteſtation in keinem Falle unterbrochen werde, worin ſich ſchon die frühere Uſucapion (§. 85.) von der früheren Präſcription unterſchieden hatte. Durch den Beyſatz „licet ex titulo lucrativo coepta est“ deutet nun aber Juſtinian nur auf ſeine frühere Conſtitution (§. 99.) hin. Durch die Worte „Ita enim ampliatur longi temporis materia, quae ei subdita est“ will Juſtinian zu erkennen geben, daß es keineswegs ſeine Abſicht geweſen ſey, die frühere Präſcription aufzuheben, daß er vielmehr dadurch, daß er mehrere Erforderniſſe derſelben auf die neuere Uſucapion übertragen habe, ſie nur noch erweitert habe; wenn er ſie aber, d. h. die immer noch beſtehende Präſcription subditam der Uſucapion nennt, denn das „ei“ vor „subdita“ kann nur auf die Uſucapion bezogen werden, ſo erkennt er eben damit an, daß die Präſcription hinſichtlich ihrer Wirkungen der Uſucapion untergeordnet ſeye, ſomit alſo die Uſucapion immer noch den Vorrang vor der Präſcription verdiene, ein Satz, welcher nach dem, was ich oben ſchon (§. 95.) bemerkt, wohl an ſich klar iſt. Wenn aber endlich ſich hier Juſtinian wieder die Mühe gibt, die res mancipi und nec mancipi aufzuheben, ſo hat er offenbar den Zuſammen-

hang, in welchem dieſer Unterſchied zu dem von ihm bereits aufgehobenen des dominii quiritarii und bonitarii ſtand, überſehen, und dieſe Mühe hätte er ſich, wie ich bereits oben (§. 98.) bemerkte, erſparen können.

§. 106.

Was iſt nun der wahre Sinn dieſer Conſtitution?

Was aber der wahre Sinn dieſer höchſt weitläufigen Conſtitution, eigentlich der langen Rede kurzer Sinn ſeye? darüber äußert ſich Juſtinian ſelbſt in dem

pr. J. de usuc. (2, 6.)

„Constitutionem promulgavimus, qua cautum est, ut res quidem mobiles per triennium, immobiles vero per longi temporis possessionem, id est inter praesentes decennio inter absentes viginti annis usucapiantur, et his modis non solum in Italia, sed in omni terra, quae nostro imperio gubernatur, dominium rerum justa causa possessionis praecedente acquiratur.“ — und der Paraphraſt Theophilus drückt ſich hierüber

ad pr. cit. Ed. Reitz. Tom. I. p. 289.

alſo aus:

„Noster autem Imperator meliori atque humaniori usus sententia jussit, ne tam celeriter domini suis privarentur rebus: neque certo loco suum coangustavit beneficium, sed ea de re generalem promulgavit constitutionem, in qua sancitum est, ut res quidem mobiles ubicumque elapso triennio usucapiantur, immobiles autem per longi temporis possessionem: si quidem praesentes sint domini, decennio, sin vero absentes, vicennio elapso.“

„Ὁ δὲ ἡμέτερος βασιλεὺς καλλίονι καὶ Φιλανθρωποτέρᾳ διανοίᾳ χρησάμενος προσέταξε, μὴ συντόμως στερεῖσθαι τοὺς δεσπότας τῶν οἰκείων πραγμάτων· καὶ οὐδὲ ῥητῷ τόπῳ τὴν οἰκείαν ἐστένωσεν εὐεργεσίαν, ἀλλ' ἐξεφώνησεν ὑπὲρ τούτου γενικὴν διάταξιν, ἐν ᾗ διηγόρευται, ὥστε τὰ μὲν κινητὰ πράγματα παντα χοῦ τῆς τριετίας παραδραμούσης οὐσουκαπιτέυεσθαι, τὰ δὲ ἀκίνητα διὰ τῆς τοῦ μακροῦ χρόνου κατοχῆς· εἰ μὲν πάρεισιν οἱ δεσπόται, δεκαετίας, εἰ δὲ ἀπολιμπάνονται, εἰκοσαετίας παρελθούσης.“

Juſtinian hat es alſo hinſichtlich der Uſucapion ganz bey den früheren Grundſätzen belaſſen, und dieſelbe nur

a) in Beziehung auf ihren Umfang dahin, daß auch die praedia provincialia ein Gegenſtand der Uſucapion ſeyn können, ſodann

b) die Uſucapions-Friſt bey beweglichen Sachen von einem auf drey, und bey unbeweglichen von zwey auf zehn, beziehungsweiſe zwanzig Jahre, je nach der praesentia oder absentia erweitert, oder mit andern Worten, er hat das Bereich der Uſucapion in Beziehung auf die praedia provincialia erweitert, an die Stelle der früheren Uſucapions-Friſt aber bey beweglichen Sachen eine dreyjährige und bey unbeweglichen Sachen ſtatt der früheren zweyjährigen Uſucapions-Friſt die Präſcriptions-Friſt auch bey der Uſucapion eingeführt. Im Uebrigen aber und unter den §§. 119. und 125. vorkommenden Ausnahmen hat er es lediglich bey den früheren Grundſätzen der Uſucapion und der ihr untergeordneten Präſcription belaſſen.

§. 107.

8) Die Const. 3. C. de quadriennii praescript. (7, 39.)

Die ſehr weitläufige und weitſchweifige

Const. 3. C. de quadrienn. praescript. (7, 39.)

endlich werde ich nicht ganz anzuführen nöthig haben, da Juſtinian ſelbſt in dem

§. 14. J. de usucap. (2, 6.)

ihren Sinn ganz kurz in folgendem Satze gibt: „Nostra autem constitutio, quam nuper promulgavimus, etiam de iis, qui à nostra vel venerabilis Augustae domo aliquid acceperint, haec statuit, quae in fiscalibus alienationibus praefata Zenoniana constitutione continentur.“ Was nämlich der Imperator Zeno in Betreff der vom aerarium populi — dem Fiſcus — erworbenen Sachen verordnet hatte, daß derjenige, welcher eine Sache vom Fiſcus erworben, ſogleich Eigenthümer derſelben ſeyn ſolle (§. 89.), ſolle jetzt auch von den zum aerarium Imperatoris und ſeiner Gemahlin gehörigen Sachen gelten. Somit bildet alſo dieſe Conſtitution nur einen Nachtrag zu der Zenoniſchen.

§. 108.

9) Nov. 119. cap. 8.

Endlich aber fand noch Justinian, daß seine Decision über die vorherige Streitfrage: Was denn eigentlich unter praesentia und absentia zu verstehen seye? nämlich die Const. 12. C. de praesc. l. t. (§. 100.) lückenhaft seye, und ergänzte diese durch die

Nov. 119. cap. 8.

dahin:

„De praescriptione vero decennii hoc ordinare prospeximus, ut si quando quispiam in praedicta decennii temporali praescriptione in quibusdam quidem annis praesens sit, in quibusdam vero absens: alios tantos ei annos super hoc decennium adjici, quantos ex ipso decennio absens fuit.“

„Περὶ δὲ τῆς παραγραφῆς τῆς δεκαετίας ταῦτα διατυπῶσαι συνείδομεν, ὥστε εἴ ποτέ τις ἐν τῇ εἰρημένῃ τῆς δεκαετίας παραγραφῇ ἐπὶ τίνας μὲν ἐνιαυτοὺς παρὼν εἴη, ἐπὶ τίνας δὲ ἀπὼν, ἄλλους τοσούτους αὐτῷ ἐνιαυτοὺς πρὸς τῇ δεκαετίᾳ προστεθῆναι, ὅσους ἐξ αὐτῆς τῆς δεκαετίας ἀπὼν γέγονε.“

Der übrige Theil dieses §. enthält eine lediglich transitorische Verordnung. Setzen wir nun diese Verordnung mit derjenigen früheren (§. 100.), zu welcher sie nur einen Nachtrag bildet, in Verbindung, so ergibt sich, daß, wenn der Usucapirende nach Justinian's neuer Usucapions-Frist (§. 105.) und derjenige, gegen welchen usucapirt oder präscribirt wird, nicht volle zehn Jahre, sondern nur weniger in einer und derselben Provinz ihren Aufenthalt haben, diejenigen Jahre des Decenniums, in welchen sie in verschiedenen Provinzen wohnten, dem Decennium — der Usucapions- und Präscriptions-Frist inter praesentes — beybeygezählt werden sollen. Hatten daher Beyde sieben Jahre lang in derselben Provinz ihren Wohnort, drey Jahre lang aber in verschiedenen, so werden diese drey den zehn Jahren beygezählt, und in dem vorliegenden Fall ist somit die Usucapions-Frist auf die Dauer von dreyzehn Jahren auszudehnen. Damit kann ich nun meine Untersuchungen über die Usucapion und Präscription des römischen Rechts schlie-

ßen, nur die letztere, in so weit sie uns noch in einer andern Form erscheint, wird ein Gegenstand meiner weiteren Untersuchung seyn; denn wie in dem ursprünglichen engeren Kreise der früheren ursprünglichen Usucapion schon der Keim zu der nachherigen erweiterten lag, so auch in der ursprünglichen Präscription der Keim zu der nachherigen Klagen-Verjährung.

Zwölfter Abschnitt.

Von der Klagen-Verjährung.

§. 109.

Die Klagen-Verjährung war dem römischen Recht ursprünglich unbekannt.

Ursprünglich kannte das römische Recht durchaus keine Klagen-Verjährung, denn was man etwa hiefür ansehen könnte, hatte seinen Grund in etwas Anderem. Dafür spricht Gajus

l. c. L. IV. §§. 110. u. 111.

aus welchem das

pr. J. de perp. et temp. act. (4, 12.)

entnommen ist. Es ist aber merkwürdig, die ursprüngliche Stelle des Gajus mit der Institutionen-Stelle zu vergleichen, und so mögen nun beyde einander hier gegenüber stehen.

Institutionen:	Gajus:
„Hoc loco admonendi sumus eas quidem actiones, quae ex Lege Senatusve-Consulto sive ex sacris con-	„Quo loco admonendi sumus, eas quidem actiones, quae ex Lege Senatusve-Consultis profi-

stitutionibus proficiscuntur, perpetuo solere antiquitus competere, donec sacrae constitutiones tam in rem, quam in personam actionibus certos fines dederunt: eas vero, quae ex propria praetoris jurisdictione pendent, plerumque intra annum vivere, nam et ipsius praetoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen et in perpetuum extenduntur, id est usque ad finem ex constitutionibus introductum; quales sunt eae, quae bonorum possessori, ceterisque, qui heredis loco sunt, accommodat, furti quoque manifesti actio, quamvis ex ipsius praetoris jurisdictione proficiscatur, tamen perpetuo datur: absurdum enim esse existimavit anno eam terminari."

ciscuntur, perpetuo solere Praetorem accommodare: eas vero, quae ex propria ejus juris dictione pendent, plerumque intra annum dare." §. 111. „Aliquando tamen praetoriae actiones imitantur jus legitimum; quales sunt eae, quas bonorum possessoribus ceterisque, qui heredis loco sunt, accommodat, furti quoque manifesti actio, quamvis ex ipsius Praetoris jurisdictione proficiscatur, perpetuo datur, et merito, cum pro capitali poena pecuniaria constituta sit."

Gajus und Justinian berichten uns hier, daß alle Klagen, welche aus Legibus — wohl auch Plebiscitis — Senatus-Consultis und Constitutionibus principum

vergl. Gajus l. c. L. I. §§. 3—5. §§. 4. 5. u. 6. J. de jure nat. gent. et civ. (1, 2.)

entsprangen, perpetuae gewesen seyen, d. h. zu jeder Zeit angestellt werden konnten, den Nachsatz von „donec" bis „dederunt", welcher sich in den Justinianeischen Institutionen findet, hat sodann Gajus nicht, und konnte ihn, wie wir im Verfolg sehen werden, auch nicht haben, da die eigentliche Klagen-Verjährung erst lange nach seinen Zeiten aufkam. Dagegen machten die aus dem jus honorarium — dem Edikt des Prätors Gajus —

l. s. c. §. 6.
§. 7. J. l. s. c.

Pomponius

Fr. 2. §. 10. D. de O. J. (1, 2.)

entſpringenden Klagen hievon eine Ausnahme, denn dieſe dauerten gewöhnlich nur ein Jahr. Den Grund gibt nun Gajus nicht an, Juſtinian führt aber folgenden an: „cum et ipsius praetoris intra annum erat imperium“, oder wie ſich Theophilus bey dieſer Stelle

Ed. Reitz. Tom. II. p. 870.

ausdrückt:

„Quoniam et ipsum praetoris edictum intra annum valebat.“

„Ἐπειδὴ καὶ αὐτὸ τοῦ Πραίτωρος ἔδικτον μέχρι ἐνιαυτοῦ ἴσχυε παλαί.“

Das Wort „imperium“ iſt hier gleichbedeutend mit potestas zu nehmen, nach Paulus

Fr. 215. D. de V. S. (50, 16.)

Allein hier darf man an eine eigentliche Klagen-Verjährung nicht denken. Der Prätor nämlich, deſſen Amtsgewalt imperium — potestas — nicht lebenslänglich, ſondern nur ein Jahr lang dauerte, beſaß keine geſetzgebende Gewalt, ſondern er hatte ſich, wie Papinian

Fr. 7. §. 1. D. de justit. et jure (1, 1.)

berichtet: „Jus praetorium est, quod praetores introduxerunt, adjuvandi vel supplendi, vel corrigendi juris civilis gratia“ auf das adjuvare, supplere und corrigere zu beſchränken; allein gerade in dieſem adjuvare, supplere und corrigere lag für den Prätor ſchon hinreichende Veranlaſſung, dem jus civile eine Naſe und zwar jede beliebige zu drehen, denn er hatte bloß die Klugheit zu beobachten, daß er das jus civile, d. h. die Leges XII. Tabul. oder ſpätere, ſo wie die Plebiscita, welche wenigſtens ſpäter den Legibus gleich geachtet wurde, nicht geradezu aufhob; neben dem jus civile aber konnte er Rechts-Inſtitute einführen, man denke nur an den heres und bonorum possessor, an den Civil- und prätoriſchen Erben. Urſprünglich ſcheint nun auch die Art und Weiſe, auf welche er das adjuvare, supplere und corrigere in Anwendung zu bringen geſonnen ſeye? lediglich in der Willkühr des Prätors gelegen zu ſeyn, allein vielfältige Mißbräuche führten eine

Aenderung im J. 687. n. E. R., 67 v. Chr. Geb. herbey, von welcher uns Dio Caſſius

Histor. Rom. L. 36. cap. 23.

folgendes berichtet:

„Ita et hanc legem (nämlich ein anderes nicht hierher gehöriges) Cornelius (nämlich der Volkstribun) perfecit, et alteram hujusmodi: Praetores solebant ea jura, secundum quae essent judicaturi, scripta edere. Neque enim praetores id jus, quod ad contractus dirimendos positum erat, observabant, neque id unquam fecerant, neque scripto juri steterant: sed saepe numero ea variaverant, crebroque per gratiam et odium certorum hominum, veluti fieri assolet, multa gerebantur. Igitur rogationem tulit, ut et statim à principio praedicerent, quo jure essent usuri, et nequaquam ab eo deflecterent.“

„Καὶ οὕτως ἐκεῖνόν τε διενομοθέτησε, καὶ ἕτερον τοιόνδε· οἱ στρατηγοὶ πάντας τὰ δίκαια καθ' ἃ δικάσειν ἔμελλον αὐτοῖς συγγράφοντες ἐξετίθεσαν. Οὐ γὰρ πω πάντα τὰ δικαιώματα, ἃ περὶ τὰ συμβόλαια διετέτακτο, ἐτήρουν· οὔτε εἰσάπαξ τοῦτ' ἐτήρουν, οὐτὲ τὰ γραφέντα ἐτήρουν ἀλλὰ πολλάκις αὐτὰ μετέγραφον, καὶ συχνὰ ἐν τούτῳ πρὸς χάριν ἢ κατ' ἔχθραν τινῶν, ὥσπερ εἰκὸς ἐγίνετο, ἐσηγήσατο, κατ' ἀρχάς τε εὐθὺς αὐτοὺς τὰ δίκαια, οἷς χρήσονται, προλέγειν, καὶ μηδὲν ἀπ' αὐτῶν παρατρέπειν.“

Nach dieſer Stelle machten nämlich die Prätoren auch früher ſchon bekannt, auf welche Art ſie die potestatem adjuvandi, supplendi und corrigendi in Anwendung bringen wollten, aber ſie waren hieran nicht gebunden, ſie konnten in jedem einzelnen Falle im casus pro amico et inimico wieder abändern, und ſo konnte man in jener Periode nur ſagen, daß demjenigen, welchem der Prätor eine Klage eingeräumt hatte, ſie nur ſo lange zuſtehe, als er ihm ſolche auch wirklich zu ertheilen geſonnen ſeye. Erſt durch dieſe Lex wurde nun der Willkühr des Prätors eine Gränze geſetzt; denn jetzt mußte er im Anfange ſeiner Amtsführung ſeine dießfallſige Willensmeynung, und in wie weit er das adjuvare, supplere und corrigere in Anwendung bringen

wolle, in einem Edicte bekannt machen, und was er nun einmal als solche in seinem Edict verkündet hatte, dabey hatte es für seine Amtsführung ein unabänderliches Verbleiben. Somit konnte man jetzt erst sagen, daß eine prätorische Klage wenigstens ein Jahr lang dauere. Ob aber der nachherige Prätor sie wieder in sein Edict aufnahm, was man dann jus tralatitium, im Gegensatze gegen das jus novum, was der neue Prätor edicirte, nach Cicero

Orat. II. in Verrem, cap. 44.

nannte, dieß war ungewiß; jedenfalls aber konnte man mit Zuversicht nur auf eine einjährige Dauer der Klage rechnen. Daß aber diese Lex den Edicten der Prätoren doch mehr Stätigkeit überhaupt gegeben hatte, und daß nun immer mehr das jus tralatitium Platz greifen konnte, ergibt sich schon daraus, weil dem Prätor die Macht in einzelnen Fällen, deren Individualität den meisten Reiz zu Veränderungen bot, Abänderungen zu treffen benommen war. Als aber der Prätor die potestatem edicendi verloren hatte, als das Edict desselben ein perpetuum — eine in sich abgeschlossene Rechtsquelle — wurde, da wurden auch die prätorischen Klagen von selbst actiones perpetuae. Nun war man aber aus dem oben angeführten Grunde gewohnt, sie im Gegensatze gegen die eigentlichen Civil-Klagen nur als einjährige Klagen anzusehen, und so entstand nun der annus utilis, von welchem Ulpian

Fr. 1. D. de div. temp. praescr. (44, 3.)

handelt, welcher mich aber hier, wenn ich weiter in denselben eingehen wollte, zu weit führen würde; daher ich bey dieser Andeutung es hier bewenden lassen muß. Erst jetzt, und nachdem der frühere Grund weggefallen war, aus welchem die prätorische Klage auf eine gewisse Zeitdauer beschränkt war, fieng man an, eine Art von Klagen-Verjährung auf sie anzuwenden. Was sodann den §. 111. des Gajus betrifft, welcher gleichfalls in die Justinianeischen Institutionen aufgenommen wurde, so will Gajus eigentlich das sagen, daß, wenn der Prätor Jemand eine Eigenschaft ertheilt habe, welche dieser nach dem Civilrecht nicht hatte, er ihm auch diejenigen Klagen ertheilt habe, welche aus dem Civilrecht für diese Eigenschaft, welche ihm der Prätor ertheilt hatte, fließen, und daß dann

dieſe Klagen, wie die betreffende Civil-Klagen, perpetuae geweſen ſeyen. Namentlich nennt er hier den bonorum possessor. Dieſem ſtand nämlich die hereditatis petitio, weil er nicht heres war, nicht zu, ohne das jus civile abzuändern konnte daher der Prätor auch dem bonorum possessor, welchen er nicht zum heres machen, ſondern nur dieſem gleichſtellen konnte, „quem", wie ſich Ulpian ausdrückt:

Fr. 1. D. de poss. hered. petit. (5, 5.)

„velut heredem fecit", oder wie Gajus

l. c. L. III. §. 32.

„loco heredis constituebat", was er, wie die Juſtinianeiſchen Inſtitutionen bemerken:

pr. J. de bon. poss. (3, 9.)

„adjuvandi et emendandi juris civilis causa" — thun konnte, nicht ertheilen, er ertheilte ihm aber die possessoria hereditatis petitio, per quam, wie Gajus

Fr. 2. D. de poss. hered. pet. (5, 5.)

bemerkt: „tantundem consequitur bonorum possessor, quantum superioribus civilibus actionibus [nämlich der hereditatis petitio juris civilis (tit. D. de hered. pet. 5, 4.)] heres consequi potest" — und weil nun dieſe letztere, nämlich die civilis hereditatis petitio, eine actio perpetua war, ſo ſahe man auch ganz natürlich die ihr nachgebildete possessoria als ſolche an. Theophilus macht daher auch zu dem

pr. J. de perpet. et temp. act. (4, 12.) Ed. Reitz. Tom. II. p. 871.

folgende ganz richtige Bemerkung:

„Scis enim bonorum possessorem praetorium esse successorem, qui juri civili incognitus sit, quique oblique agat et conveniatur: quoniam igitur actiones, quae successoribus civilibus, id est heredibus, dantur, perpetuae sunt; ast bonorum possessor, et omnis, qui

„Οἶδας γὰρ, ὅτι ὁ bonorum possessor ἀπὸ τοῦ πραίτωρός ἐστι διάδοχος, ἄγνωστος οὖν τῇ πολιτικῇ νομοθεσίᾳ, ὅστις πλαγιαστικῶς ἐνάγει καὶ ἐνάγεται· ἐπειδὴ οὖν αἱ τοῖς πολιτικοῖς διαδόχοις, τουτέστι τοῖς κληρονόμοις, παρεχόμεναι ἀγωγαὶ περπετοῦαί εἰσιν, ὁ δὲ bonorum possessor, καὶ πᾶς

heredem imitatur, qualis est fideicommissarius Trebellianus, quoniam sibi per fictionem nomen heredis imponunt: ut per omnia fictio videatur vera, necessarium duxit Praetor, uti heredibus, ita et bonorum possessoribus competentes actiones, esse perpetuas."

μιμούμενος κληρονόμον, οἵτοίς ἐστιν ὁ Τρεβελλιάνιος Φιδεϊκομμισσάριος, ἐπειδὴ διὰ τῆς πλάσεως περιτιθέασιν ἑαυτοῖς τὸ τοῦ κληρονόμου ὄνομα· ἵνα διὰ πάντα ἡ πλάσις ἀληθὴς εὑρεθῇ, ἀναγκαῖον ἐνόμισεν, ὥσπερ τὰς τοῖς κληρονόμοις, οὕτω καὶ τὰς τοῖς bonorum possessoribus ἁρμαζούσας ἀγωγὰς εἶναι περπετούας."

Was sodann die actio furti manifesti, d. h. eines Diebstahls betrifft, bey welchem der Dieb, oder wenigstens an dem Orte, wo er gestohlen hatte, ertappt wurde, wovon Gajus

l. c. L. III. §. 184.
§. 3. J. de oblig. quae ex del. nasc. (4, 1.)

spricht, so lag der Grund für ihre Perpetuität darin, weil der Prätor die Todesstrafe der Zwölf-Tafel-Gesetze in eine Geldstrafe verwandelt hatte, wie Gajus in unserm §. 111., mit welchem

l. c. L. III. §. 189.

und Theophilus zu der obigen Institutionen-Stelle

Ed. Reitz. Tom. II. p. 871. u. 872.

übereinstimmen, richtig bemerkt.

§. 110.

Die Präscription gab die erste Veranlassung zu der Klagen-Verjährung.

In der Präscription aber, welche ihrer Wirkung nach in der That nichts anders als eine Klagen-Verjährung war (§. 95.), lag der erste Keim zu derselben; auch würde durch die Doctrin früher wohl eine, der Präscription auch hinsichtlich der Dauer ganz ähnliche Klagen-Präscription geschaffen haben; allein, es ist bekannt, daß von Alexander Sever an die Doctrin nimmer die ausgezeichnete Rolle, deren sie sich früher erfreut hatte, spielte, und so konnte sich der von ihr (§. 95.) nur hingeworfene und noch nicht gehörig entwickelte Keim derselben nicht so recht mehr ent-

wickeln. Ja, zu den Zeiten der Imperatoren Diocletian und Maximian scheint sich dieselbe schon ganz verloren zu haben, indem sie es certum jus nennen, daß eine persönliche Klage sich nicht verjähre.

§. 111.

Die eigentliche Klagen-Verjährung war noch zu Zeiten der Imperatoren Constantius und Constans, und Valen's und Valentinian's unbekannt.

Immer scheint jedoch die Klagen-Verjährung in irgend einem Gewande sich wieder gezeigt zu haben, so scheint sie namentlich schon früher, und ehe sie eingeführt wurde, zu Zeiten der Imperatoren Constantius und Constans wieder sich geregt zu haben, wiewohl in einer ganz anderen Form, und mit einer Frist von vierzig Jahren. Aber auch diese Meinung bekämpften die Imperatoren Constantius und Constans in der

Const. 2. C. Theodos. de l. t. praescript. (4, 13.)

„Annorum quadraginta praescriptio, quam vetustatem leges ac jura nuncupare voluerunt, admittenda non est, cum actio personalis intenditur. Quare in praesenti et in ceteris causis id potissimum servabis atque custodias, nisi jure veteri comprehensum sit, actionem, quae movetur, propter vetustatem non debere moveri. Sed quamvis actio pecuniae postulatae exceptione temporis non finiatur, judex tamen debet inspicere, quae temporis intervalla nullis justis causis exsistentibus fluxerint, et instrumenti vetustatem; ut, diligentius his consideratis, ex officio judicantis, quid pronuntiari super hujusmodi actionibus oporteat, aestimetur.“ Von demselben Grundsatze giengen auch später noch die Imperatoren Valens und Valentinian

Const. 2. C. de praescript. 30 vel 40 annor. (7, 39.)

aus: „Male agitur cum dominis praediorum, si tanta precario possidentibus praerogativa defertur, ut eos post quadraginta annorum spatia qualibet ratione decursa inquietare non liceat: cum lex Constantiniana jubeat ab his possessoribus initium non requiri, qui

sibi potius quam alteri possederunt. Eos autem possessores non convenit appellari, qui ita tenent ut ob hoc ipsum solitam debeant praestare mercedem. Nemo igitur, qui ad possessionem conductor accedit, diu alienas res tenendo, jus sibi proprietatis usurpet: ne cogantur domini, aut amittere quae locaverunt, aut conductores utiles sibi fortassis excludere, aut annis omnibus super dominio suo publice protestari.“ Die Lex Constantiniana aber iſt wohl keine andere als die ſo eben abgedruckte Const. 2. C. Theod. de l. t. praescript.

§. 112.

Die Klagen-Verjährung von Theodoſius II. eingeführt.

Der Schöpfer der Klagen-Verjährung iſt aber der Imperator Theodoſius II., deſſen Conſtitution vom December 424. nach Chr. Geb. in der

Constit. un. C. Theod. de act. certo temp. finiendis (4, 13.)

ſo wie in der

Const. 3. C. de praescript. 30 vel 40 annor. (7, 39.)

ſich findet. In beyden iſt jedoch die Aufſchrift ſchon verſchieden, und ganz beſtimmt nennt der Cod. Theodos. den Titel, in welchem ſich einzig dieſe Conſtitution befindet: „de actionibus certo tempore finiendis.“ Der Codex Justinianeus ſchreibt aber dieſe Conſtitution dem Honorius und Theodoſius zu. Allein dieſe Aufſchrift iſt offenbar unrichtig; denn wenn gleich Honorius als occidentaliſcher Imperator noch einige Zeit mit dem orientaliſchen Imperator Theodoſius II. regierte, ſo iſt er doch im J. 423. geſtorben, und konnte alſo an der fraglichen, erſt im J. 424. ergangenen Conſtitution keinen Theil mehr haben. Zu dem Irrthum ſcheint jedoch der Umſtand Veranlaſſung gegeben zu haben, daß dieſe Conſtitution ſpäter und im J. 426. von dem occidentaliſchen Imperator Valentinian III. unter ſeinem und Theodoſius Namen auch im Occident ausgeſchrieben wurde, wie wir aus den Novellen Valentinian's III.

Lib. Nov. Valent. tit. 8. u. 12.

worauf

worauf wir ſpäter (§. 113.) zurückkommen werden, erſehen. Richtiger erſcheint daher die Ueberſchrift des Theodoſianiſchen Codex, welche ſie einzig dem Theodoſius zuſchreibt, womit auch die obengedachten Novellen Valentinian's übereinſtimmen. Ich will nun dieſe merkwürdige Conſtitution, ſo wie ſie im Juſtinianeiſchen Codex vorkommt, geben, dabey aber die abweichende Lesart des Codex Theodoſianus jedesmal bemerken: Sicut in rem speciales, ita de universitate (*ad universitatem* C. Th.) ac personales actiones ultra triginta annorum spatium minime protendantur. Sed si qua res vel jus aliquod postuletur, vel persona qualicunque actione vel persecutione pulsetur, nihilominus erit agenti triginta annorum praescriptio metuenda. Eodem etiam jure (*jure* deest in C. Th.) in ejus persona valente (*valente persona* C. Th.) qui pignus vel hypothecam non à suo debitore, sed ab alio per longum tempus (*per longum tempus* deest in C. Th.) possidente nititur vindicare. (*Nam petitio finium regundorum, in eo scilicet, quod nunc est jure durabit* C. Th.) Quae ergo antea non motae sunt actiones, triginta annorum jugi silentio, ex quo jure competere (*competere jure* C. Th.) coeperunt, vivendi ulterius non habeant facultatem. Nec sufficiat precibus oblatis speciale quoddam, licet per annotationem, promeruisse (*meruisse* C. Th.) responsum, vel etiam in (*in* deest in C. Th.) judiciis allegasse, nisi, allegato sacro rescripto, aut in judicio postulatione deposita, fuerit subsecuta per executorem (*per executorem* deest in C. Theod.) conventio. (*In eandem rationem illis procul dubio recasuris, quae post litem contestatam, in judicium actione deducta, habitoque inter partes de negotio principali conflictu, triginta denuo annorum devoluto curriculo, tradita oblivioni ac diuturno silentio comprobantur* C. Th.) Non sexus fragilitate, non absentia, non militia contra hanc legem defendenda, sed pupillari aetate duntaxat, quamvis (*quamdiu* C. Th.) sub tutoris defensione consistat (*consistit* C. Th.) huic eximenda sanctioni. Nam cum ad eos annos pervenerint (*pervenerit* C. Th.),

qui ad ſollicitudinem pertinent curatoris, necessario eis (*ei* C. Th.) similiter ut aliis, annorum triginta intervalla servanda sunt. Hae autem actiones annis triginta continuis extinguantur, quae perpetuae videbantur, non illae, quae antiquis temporibus limitabantur (*quae antiquitus fixis temporibus limitantur* C. Th.)." (Nun folgt im Coder Theodoſianus eine tranſitoriſche Verordnung über die rückwirkende Kraft dieſer Conſtitution.) „Post hanc vero temporis definitionem (*postquam hac definitione* C. Th.) nulli movendi ulterius facultatem patere censemus (*censuimus* C. Th.) etiamsi se legis ignorantia excusare tentaverit." Betrachten wir nun den Inhalt dieſer Conſtitution etwas genauer. Daß vor der vorliegenden Conſtitution die Klagen-Verjährung noch nicht eingeführt war, habe ich bereits (§§. 109—111.) gezeigt. Wenn nun aber der Imperator ſeine Conſtitution damit beginnt: „Sicut in rem speciales", ſo ergibt ſich hieraus klar, daß er annahm, bey ſpeciellen, beſondern dinglichen Klagen habe früher ſchon eine Verjährung Statt gefunden. Offenbar nahm er dieß auch mit Recht an, da die l. t. praescriptio, wie ich oben ſchon (§. 95.) gezeigt habe, in der That nichts als eine Klagen-Verjährung war. Wenn aber der Imperator weiter behauptet, daß nur ſpecielle dingliche, keineswegs aber univerſelle dingliche und perſönliche Klagen — ad universitatem ac personales actiones — ſich verjährt haben, ſo hat er auch hierin wieder vollkommen Recht. Denn ein bloßes Recht auf eine universitas konnte nicht durch Verjährung erlöſchen, wohl aber konnte bey den einzelnen, zu der universitas gehörigen Sachen, die usucapio oder l. t. praescriptio eintreten, nunmehr ſollte aber der Anſpruch an eine universitas, ſo wie jede perſönliche Klage ſich innerhalb dreyßig Jahre verjähren. Daſſelbe ſolle der Fall ſeyn bey der hypothekariſchen Klage, falls ein Dritter und nicht der Pfandſchuldner die Hypothek beſitzt, wovon weiter unten (§. 118.) noch die Rede ſeyn wird. Warum nun die Ausnahme, welche Theodoſius noch in Beziehung auf die actio finium regundorum Statt finden ließ, aus dem Cod. Justin. außengelaſſen wurde, wird ſich ſpäter erklären (§. 121.). Die Verjährungs-Friſt ſoll nun ex quo jure

competere coeperunt, d. h. sobald man die Klage anstellen kann, beginnen. Hier ließe sich nun ein kleiner Zweifel darüber erregen: ob derjenige, welchem eine Klage jure competere coepit, auch gewußt haben müsse, eam sibi jure competere coepisse, mit einem Worte: ob das jure competere coepisse bloß im objectiven Sinne, nämlich ohne Rücksicht auf das subjective Wissen des Klägers, daß ihm eine solche Klage zustehe, oder im ob- und subjectiven Sinne, nämlich, daß sie dem Kläger nicht nur wirklich zustehe, sondern auch, daß er wisse, daß sie ihm zustehe, zu nehmen seye? Ich glaube nun, denn streiten läßt sich viel hierüber, wie dann auch wirklich schon viel hierüber gestritten worden ist, daß das jure competere, wobey ich aber auch die nachherige Justinianeische Erläuterung (§. 118.) zu vergleichen bitte, bloß im objectiven Sinne zu nehmen ist. Denn man kann offenbar ganz füglich das jure competere auf eine solche Klage beziehen, von deren competere demjenigen, welchem sie competirt, gar nichts bekannt ist. Auch hat ja Theodosius, wie aus dem Verfolg erhellt, sich alle Mühe gegeben, alle Einreden gegen die Klagen-Verjährung abzuschneiden. Durch den Ausdruck „vivendi ulterius non habeant facultatem" aber ist das gewiß ganz sprechend bezeichnet, daß nach verflossener Verjährungs-Frist es überhaupt keine Klage mehr gebe, eine solche also als todt und gar nicht mehr denkbar sey. Nun folgt von „Nisi" bis „conventio" ein von der Unterbrechung der Verjährung handelnder Satz; aber hier ist die Veränderung des Justinianeischen Codex eine wesentliche, nach den Worten des Theodosianischen Codex „nisi subsecuta fuerit conventio" scheint nämlich die Verjährung schon durch die bloße Einreichung der Klage unterbrochen worden zu seyn; allein der Justinianeische Codex läßt nach seinem Zusatze „per executorem", d. h. per apparitorem — durch einen Gerichtsdiener

(vergl. Const. 4. C. de sport. (3, 2.) Const. 1. u. 2. C. de plus pet. (3, 10.) §. 24. J. de act. (4, 12.) und Theophilus ad h. l. Ed. Reitz. Tom. II. p. 812—814.)

die Unterbrechung erst dann beginnen, wenn die Klage dem Beklagten durch den Gerichtsdiener oder Boten mit

mitgetheilt war. Was ſodann die weitere Stelle im Theodoſianiſchen Codex betrifft, ſo ſollte die durch Einreichung der Klage unterbrochene Verjährung dann wieder beginnen, wenn der Kläger nach der Litis-Conteſtation die Sache wieder ruhen ließ. Hier ſollte nun die Verjährung von der Litis-Conteſtation an beginnen, und dreyßig Jahre dauern; dieſe Stelle wurde aber aus dem Juſtinianeiſchen Codex weggelaſſen, weil Juſtinian dießfalls eine beſondere Verfügung getroffen hatte (§. 120.). Wenn ſodann weiter geſagt wird, daß weder sexus fragilitas, noch absentia, noch militia, ſondern bloß pupillaris aetas, d. h. der Zeitraum bis zum zurückgelegten vierzehnten Jahre

(vergl. pr. J. quib. mod. tut. fin. (1. 221.) Gajus l. v. L. I. §. 196.)

gegen die Klagen-Verjährung ſchützen ſolle, ſo wollte offenbar Theodoſius dadurch ausdrücken, daß die Klagen-Verjährung ſich von der l. t. praescriptio dadurch unterſcheiden ſolle, daß ſie auch gegen minores, d. h. vom vierzehnten bis fünfundzwanzigſten Jahre

pr. J. de curat. (1, 23.)

ſo wie gegen absentes, gegen welche die l. t. praescriptio nicht lief (§§. 93. u. 94.), laufen ſolle. Sodann wird noch die Verordnung beygefügt, daß dieſe Verjährungs-Friſt nur gegen diejenigen Klagen, welche früher für unverjährbar gehalten worden, nicht gegen diejenigen, welche früher ſchon ſich verjährt haben (§. 109.) gerichtet ſeyn ſolle. Allein in den Worten „Hae autem actiones“ liegt noch ein beſonderer Sinn; man ſollte nämlich aus den Anfangs-Worten beynahe ſchließen, daß Theodoſius es hinſichtlich der actionum in rem specialium bey der früheren l. t. praescriptio belaſſen habe, allein aus der allgemeinen Faſſung „hae autem actiones“ ergibt ſich, daß er auch dieſe der neuen Klagen-Verjährung, jedoch unbeſchadet der früheren Präſcription, unterwarf. Ganz natürlich wird man es aber finden, daß der bloß tranſitoriſche Theil dieſer Conſtitution aus dem Juſtinianeiſchen Codex weggeblieben iſt; wenn aber der Schluß „nulli movendi ulterius facultatem patere censuimus“ dem Kläger nach umfloſſener Friſt die Klage ganz benimmt, ſo wird hier nur ſubjectiv, d. h. in Beziehung auf den Kläger, wiederholt, was

oben objectiv in Beziehung auf die Klage gesagt ist, daß sie nämlich „vivendi ulterius non habeat facultatem", und endlich wird damit geschlossen, daß auch Rechts-Unwissenheit dieser Verjährung nicht entgegentreten könne.

§. 113.

Die Novellen Valentinian's des Dritten.

Diese Constitution führte nun auch der occidentalische Imperator Valentinian III. im Occident ein, wie wir aus dessen

Legum Nov. Valent. Liber tit. 8.

ersehen, worin er sich aber zugleich darüber beschwert, daß man diese Constitution durch Spitzfindigkeiten zu umgehen und sie wenigstens zu beschränken suche. Die gedachte Novelle drückt sich hierüber so aus: „Ad quam benevolentiam praecipue nos hortata est Lex Domini patris Clementiae meae, Theodosii perennis Augusti etc. Constituens post XXX. annos nulla penitus jurgia, quae medio tempore mota non fuerant, excitari ete. Praecipimus itaque propter quorundam pravas interpretationes, quibus sanctio memorata non sufficit, dum minutias juris et captiosa verba sectantur, ut quae specialiter jussa sunt, specialiter abrogentur, cum generalitatis designatio universa consumat, nec aliquid posset esse exceptum, quod non per illud venerabile constitutum hoc peremtorio vocabulo concludatur: dicendo enim, omnia, nullam penitus cujuslibet litis aut causationis fomitem dereliquit." Auf diese kommt sodann Valentinian

a. o. a. O. tit. 12.

zurück, in welchem er jedoch Einiges in Bezug des Wieder-Anfangs der durch die Klage-Einreichung unterbrochenen Klagen-Verjährung nach der Litis-Contestation in der Theodosianischen Constitution abänderte.

§. 114.

Die Constitution des Zeno.

Der Constitution des Zeno

Const. 2. C. de quadriennii praesc. (7, 37.)

welche eine vierjährige Klagen-Verjährung gegen den Fiscus

in dem Falle, wenn Jemand von dem Fiscus eine Sache, worauf einem Andern Eigenthums-Ansprüche zustanden, erworben hatte, einführte, habe ich bereits oben (§. 89.) erwähnt.

§. 115.

Die Constitution des Imperators Anastasius in Betreff der Verjährung der Einreden und der Dauer der Verjährungs-Frist.

Eine andere Frage aber: ob nämlich auch die Einreden, wie die Klagen, sich verjähren? scheint aus Veranlassung der Theodosianischen Constitution zur Sprache gekommen zu seyn, sodann gab man sich immer Mühe, der gedachten Constitution durch verschiedene Auslegungen Schranken zu setzen, und so sahe sich dann der Imperator Anastasius zu der

Const. 4. C. de praesc. 30 vel 40 annor. (7, 39.)

veranlaßt: „Omnes nocendi quibuslibet modis artes omnibus amputantes, cunctas quidem temporales exceptiones, quae ex vetere jure, vel ex principalibus decretis descendunt, tanquam si per hanc legem specialiter, ac nominatim fuissent enumeratae, cum suo robore durare, et suum cunctis quibus competunt, vel in posterum competere valuerint pro suo videlicet tenore praesidium in perpetuum deferre decernimus. Quicquid autem praeteritarum praescriptionum, vel verbis, vel sensibus, minus continetur, implentes: per hanc in perpetuum valituram legem sancimus, ut, si quis contractus, si qua sit actio, quae cum non esset expressim supradictis temporalibus praescriptionibus concepta, quorundam tamen vel fortuita vel excogitata interpretatione saepe dictarum exceptionum laqueos evadere posse videatur, huic saluberrimae nostrae sanctioni succumbat, et XL. annorum curriculis procul dubio sopiatur, nullumque jus privatum vel publicum in quacunque causa, vel quacunque persona, quod praedictorum XL. annorum extinctum est jugi silentio, moveatur: sed quicunque super quolibet jure quod per memoratum tempus inconcussum et sine ulla re ipsa illata judiciaria contentione possedit, superque sua

conditione, qua per idem tempus absque ulla judiciali sententia simili munitione potitus est, sit liber et praesentis saluberrimae legis plenissima munitione securus.“

§. 116.

Fortsetzung.

Die Basilicen

L. 16. tit. 14. fr. 6. (in Meerm. Th. J. C. et C. Tom. V. p. 73.)

geben diese Constitution auf folgende Art:

„Constitutio haec confirmat quidem omnes exceptiones, sed jubet quoque omnem aliam actionem XXX. annis non extinctam, sed male interpretatam, elapsis XL. annis interire, nulla persona huic praescriptioni eximenda.“

„Ἡ διάταξις βεβαιοῖ μὲν πάσας τὰς παραγραφὰς, κελεύει δὲ καὶ πᾶσαν ἄλλην ἀγωγὴν μὴ σβεννυμένην τῷ τριακονταετηρίδι, ἀλλὰ παρερμηνομομένην, τεσσαράκοντα ἐνιαυτῶν παρατρεχόντων ἀπόλλυσθαι μηδενὸς προσώπου ταύτης τῆς παραγραφῆς ὑπεξαιρομένου.

Daß nun unter Anderem nach der Theodosianischen Constitution die Frage zur Sprache kam: ob auch Einreden sich verjähren? darin kann ich nichts Sonderbares finden, und diese Frage verneinte nun auch Anastasius. Daß dieser Theil seiner Constitution in den Justinianeischen Codex aufgenommen wurde, finde ich ganz angemessen. Eine Ausnahme von dieser Regel fand jedoch schon früher bey der exceptio non numeratae pecuniae Statt, wovon unten (§. 125.). Allein der übrige Theil derselben hätte aus dem Justinianeischen Codex füglich wegbleiben können und sollen, wie ich aber erst unten nachweisen kann (§. 121.).

§. 117.

Eine weitere Constitution desselben in Betreff der Klagen-Verjährung bey öffentlichen Abgaben.

Aus der obigen Constitution des Anastasius wollte nun aber eine Folgerung gezogen werden, gegen welche er sich in der

Const. 6. C. de praescr. 30 vel 40 annor. (7, 39.)

ausdrücklich verwahrt: „Competit nostra serenitas, quosdam sacratissimam nostrae pietatis constitutionem, quae de annorum XL. loquitur praescriptione, ad praejudicium etiam publicarum functionum solutionis trahere conari, et si quid per tanti vel amplioris temporis lapsum minime, vel minus, quam oportuerat, tributorum nomine solutum est, non posse requiri, sed profligari contendere: cum hujusmodi conamen manifestissimo sensui propositoque nostrae legis obviare noscatur: ideoque jubemus eos, qui rem aliquam per continuum annorum XL. curriculum sine quadam legitima interpellatione possederint, de possessione quidem rei seu dominio nequaquam removeri: functiones autem seu civilem canonem, vel aliam quampiam publicam collationem eis impositam dependere compelli, nec huic parti cujuscunque temporis praescriptionem oppositam admitti.“ Man hatte nämlich aus dieſer Conſtitution die Folgerung gezogen, daß derjenige, welcher an Abgaben, welche er ſchuldig geweſen, 40 Jahre lang entweder gar nichts, oder weniger als er hätte entrichten ſollen, bezahlt habe, nach Verfluß von 40 Jahren auf dieſelbe oder den Mehrbetrag nicht mehr ſolle belangt werden können. Dieſer Folgerung aber widerſpricht hier Anaſtaſius auf's Beſtimmteſte, und erklärt, daß die öffentlichen Abgaben keiner Verjährung unterworfen ſeyn können. Dieſer Sinn, daß öffentliche Abgaben von der Verjährung ausgeſchloſſen ſeyen, liegt nun klar in der vorliegenden Conſtitution, und daß dieß überhaupt von allen öffentlichen Abgaben, nicht bloß von Staats-Abgaben gelte, kann ich wegen der ſehr ſprechenden Worte „vel aliam quamlibet publicam collationem eis impositam“ nicht bezweifeln. Dagegen aber erkennt Anaſtaſius hier an, daß die vierzigjährige Klagen-Verjährung, in Beziehung auf die Sache ſelbſt, das Object der Abgabe Platz greife, und daß auch ſchon die frühere Präſcription gegen Sachen des Fiſcus und die Gemeinden anwendbar war, habe ich bereits ſchon oben (§. 87.) bemerkt; dieſe ſetzte aber die Erforderniſſe der Präſcription, nämlich bonam fidem, voraus, während die vierzigjährige Klagen-Verjährung auch ohne bona fides Platz greifen konnte.

Mit welcher Wirkung, werde ich weiter unten (§. 119.) zeigen. Wenn aber hier Anastasius den Satz ausspricht, daß überhaupt öffentliche Abgaben der Klagen-Verjährung nicht unterliegen, so geht er hier unzweifelhaft von einem höhern und dem Grundsatze aus, daß die Klagen-Verjährung sich auf das Gebiet des Privatrechts beschränke, das öffentliche Recht dagegen in sein Bereich nicht gezogen werden könne. Ganz dasselbe spricht er auch in Beziehung auf Grundabgaben in der

Const. 14. C. de fundis patrimonialibus (11, 61.)

aus: „Jubemus omnes, qui in quacunque dioecesi, aut quacunque provincia, vel quolibet saltu, vel civitate fundos patrimoniales, vel templorum, aut agonothetici, seu relevatorum jugorum, vel cujuscunque juris per quadraginta jugiter annos possessione scilicet, non solum eorum qui nunc detinent, verum etiam eorum, qui antea possederant, computanda, ex quocunque titulo, vel etiam sine titulo hactenus possederunt, vel postea per memoratum quadraginta annorum spatium possederint, nullam penitus super dominio memoratorum omnium fundorum, vel locorum, vel domorum a publico actionem, vel molestiam, aut quamlibet inquietudinem formidare, sed impositum canonem pro qualitate juris, cujus praedia sunt vel loca, per singulos annos solventes, pro certo habeant suum esse, quod possident, vel postea possederint: ita ut omnibus ad excludendam omnem quolibet modo ex publico movendam quaestionem, nuda ex quocunque titulo, vel etiam sine titulo corporalis quadraginta annorum jugis possessionis exceptio possit sufficere: hoc etiam adjiciendo, ut illi quoque, qui adempto canone hujusmodi fundos ab initio principali jussione datos sibi fuisse confirmant: si per quadraginta annos adempti canonis beneficium jugiter possederunt, nec canonem, cujus ademptionem quadraginta, sicut dictum est, annorum possessio testatur, possint penitus profligari: eo quod nostrae pietati placuit in utroque casu, id est tam salvo, quam adempto canone, possessorum nostrorum jura in eo statu, in quo per quadraginta annos, sicut

dictum est, jugiter manserunt, absque ulla innovatione durare.“ — welche Stelle die Baſilicen

L. 56. tit. 3. fr. 4. (Ed. Fabr. Tom. VI. p. 708.)

auf folgende Weiſe wiedergeben:

„Quisquis in quacumque dioecesi vel provincia fundum principis patrimonialem vel templi, vel agonotheticum, per annos XL. continuos, sive justo, sive non justo titulo possederit, firmiter eum teneat. Atque idem juris esse statuimus, sive salvo canone, sive non, per annos XL. possederit, quippe tuto eum retinebit.“

„Πᾶς ὅστις ὁ νῦν ἐν οἱᾳδήποτε διοικήσει, ἢ ἐπαρχίᾳ, εἴτε ἰδιόκτητον τοῦ βασιλέως ἀγρὸν ἢ ἱερατικὸν ἢ ἀγωνοτεθηκὸν ἐπὶ τεσσαράκοντα ἔτη συναπτὰ ἐὰν νεμεσθῇ εἴτε ἐκ δικαίου τίτλου, εἴτε μὴ, βεβαίως αὐτὸν ἐχέτω. τὸ αὐτό φαμεν, κἂν σωζομένου τοῦ κάνωνος, κἂν τε μὴ ἐνεμήθη ἐπὶ τετταράκοντα ἔτη, ἀσφαλῶς γὰρ αὐτὸν ἕξει.“

Auch in dieſer Conſtitution wird nämlich bloß das geſagt, daß das Gut ſelbſt der vierzigjährigen Klagen-Verjährung unterworfen ſeye; ferner wird ja ausdrücklich durch die Worte „impositum canonem — per singulos annos solventes“ ganz beſtimmt ausgedrückt, daß ſie den Canon von jedem einzelnen Jahre zu bezahlen haben. Freylich ſcheint damit eine andere Stelle, nämlich die von „Hoc etiam adjiciendo — possint penitus profligari“ im Widerſpruche zu ſtehen. Allein ſie ſcheint dieß auch nur, lieſt man nämlich dieſe Stelle genauer, ſo zeigt ſich, daß ſie nur den Sinn hat: daß, wenn die Beſitzer ſolcher Güter dieſe ohne Auflegung eines Canons erhalten, und vierzig Jahre lang, ohne Einen ſolchen zu entrichten, beſeſſen haben, ſie die Güter künftig canonfrey beſitzen ſollen. Hier handelt es ſich alſo durchaus nicht von der Verjährung eines auferlegten Canons, ſondern von der Verjährung eines erſt aufzulegenden. Wenn nämlich urſprünglich kein Canon auferlegt worden, auch vierzig Jahre lang eine ſolche Befreyung Statt gefunden habe, ſo ſollte jetzt erſt kein Canon mehr auferlegt werden können. Im Sinne des Anaſtaſianus und dem, daß ſich nämlich öffentliche Abgaben gar nicht verjähren, muß

man diese Constitution auch immer verstanden haben, was auch aus Harmenopulus

Πρόχειρον νόμων.
Manuale juris

hervorgeht, wenn er

L. II. tit. §. 53. (in Meerm. Th. J. C. et C. Tom. VII. p. 110.)

bemerkt:

„Qui qualemcunque agrum per XL. annos possedit, haud amplius convenitur, nisi ut canonem solvat.“

„Ὁ τὸν οἱονδήποτε ἀγρὸν νεμηθεὶς τεσσαράκοντα ἔτη οὐκέτι ἐνάγεται, εἰ μὴ εἰς τὸ δοῦναι τὸν κάνονα.“

Eine Stelle, welche sich auch in

L. I. tit. 3. §. 55. (l. c. p. 36.)

wörtlich findet; sodann aber die sehr sprechende Stelle

l. s. c. §. 49.

„Tempus neque publicum canonem excludit, neque superexactionem confirmat.“

„Ὁ χρόνος οὔτε τὸν δημόσιον ἀποκλείει κάνονα, οὔτε τὴν περισσοπραξίαν βεβαιοῖ.“

§. 118.

Die Justinianeischen Constitutionen.

a) Die Const. 7. C. de praescr. 30 vel 40 annor. (7, 39.)

Die erste von von der Klagen-Verjährung handelnde Constitution Justinian's

7. C. de praescr. 30 vel 40 annor. (7, 39.)

handelt von der hypothekarischen Klage und lautet, wie folgt: „Cum notissimi juris sit, actionem hypothecariam in extraneos quidem suppositae rei detentatores annorum triginta finiri spatiis, si non interruptum erit silentium, ut lege cautum est, id est, etiam per solam conventionem, aut si aetas impubes excipienda monstretur, in ipsos vero debitores, aut heredes eorum primos vel ulteriores nullis exspirare lustrorum cursibus: nostrae provisionis esse perspeximus, hoc quoque emendare, ne possessores ejusmodi prope immortali timore teneantur. §. 1. Quamobrem jubemus hypothecarum persecutionem quae rerum mo-

vetur gratia, vel apud debitores consistentium, vel apud debitorum heredes, non ultra quadraginta annos ex quo competere coepit, prorogari, nisi conventio, aut actas sicut dictum est, intercesserit: ut diversitas utriusque rerum persecutionis quae in debitorem, aut heredes ejus, quaeque movetur in extraneos, in solo sit annorum numero: verum in aliis omnibus ambae similes sint: in actione scilicet personali his custodiendis, quae prisca constitutionum sanxit justitia. §, 2. Sed cum illud etiam in forensibus controversiis ventilabatur, an creditor anteriora jura praetendens potest posteriorem creditorem hypothecam tenentem etiam ultra triginta annos inquietare, utpote imaginem debitoris obtinentem, eique possidentem: necessarium duximus, et hoc dirimere. Et sancimus, donec communis debitor vivit, non posse creditori anteriori triginta annorum exceptionem opponi, sed locum esse quadraginta annorum praescriptioni: quia dum ille vivit, merito anterior creditor confidit, utpote apud debitorem ejus possessione per posteriorem creditorem constituta. Ex quo autem in fata sua debitor decesserit, ex eo quasi suo nomine possidentem posteriorem creditorem merito posse triginta annorum opponere praescriptionem: et secundum hanc distinctionem computationem temporum adhibendam, ut ex persona quidem sua posterior creditor triginta annos, per quos ipse post mortem debitoris possedit, opponat. Sin autem conjungere voluerit suae possessioni, quam post mortem debitoris habuit, etiam tempus, quo vivente debitore vel ipse creditor, vel communis debitor detinuit, tunc quadraginta annorum exceptionis jura tractari, et quantum deest ad quadraginta annorum possessionem, per quam et ipse debitor creditorem repellere poterat, hoc se possedisse ostendat. §. 3. Eodem jure pro temporum computatione observando, et si posterior creditor anteriori creditori offerre debitum paratus est, et is creditor longaevam possessionis praescriptionem ei opponere conatur. §. 4. Illud autem plus quam manifestum est, quod in omnibus

contractibus, in quibus sub aliqua conditione, vel sub die certa vel incerta stipulationes et promissiones vel pacta ponuntur, post conditionis exitum, vel post institutae diei certae vel incertae lapsum, praescriptiones triginta vel quadraginta annorum, quae personalibus vel hypothecariis actionibus opponuntur, initium accipiunt. Unde evenit, ut in matrimoniis, in quibus redhibitio dotis, vel ante nuptias donationis in diem incertam mortis, vel repudii differri solet, post conjugii dissolutionem earundem curricula praescriptionum personalibus itidem actionibus, vel hypothecariis opponendarum initium accipiant. §. 5. Immo et illud procul dubio est, quod si quis eorum, quibus aliquid debetur, res sibi suppositas sine violentia tenuerit: per hanc detentionem interruptio fit praeteriti temporis, si minus effluxit triginta, vel quadraginta annis: et multo magis, quam si esset interruptio per conventionem introducta: cum litis contestationem imitetur ea detentio. Sed, et si quis debitorum ad agnoscendum suum debitum secundam cautionem in creditorem exposuerit: tempora memoratarum praescriptionum interrupta esse videbuntur, quantum ad priorem cautionem pertinet, quae scilicet innovata permansit tam in personalibus, quam in hypothecariis actionibus. Namque improbum est, debitorem hunc contradicere, qui, ne sub accusatione creditoris more debitoris fiat, secundam in eum super eodem debito cautionem exposuit. §. 6. In his etiam promissionibus, vel legatis, vel aliis obligationibus, quae dationem per singulos annos, vel menses, aut aliquod singulare tempus continent, tempora memoratarum praescriptionum non ab exordio talis obligationis, sed ab initio cujusque anni, vel mensis, vel alterius singularis temporis computari manifestum est: nulla scilicet danda licentia vel ei, qui jure emphyteutico rem aliquam per quadraginta, vel quoscunque alios annos detinuerit, dicendi ex transacto tempore dominium sibi in iisdem rebus quaesitum esse: cum in eodem statu semper manere datas jure emphyteutico res oporteat: vel conductori, seu pro-

curatori rerum alienarum dicendi ex quocunque temporum curriculo non debere se domino valenti post completa conductionis tempora possessionem recipere, eandem reddere.“

Im Eingange dieser Constitution sagt nun Justinian, es seye notissimi juris, somit längst bekannten Rechtens, daß sich die hypothekarische Klage gegen dritte Besitzer innerhalb dreyßig Jahre verjähre, in so fern sie nicht durch die Mittheilung der Klage unterbrochen worden, oder wegen des aetas pupillaris gar nicht habe laufen können. Das notissimum jus, worauf sich Justinian hier beruft, aber ist die Theodosianische Constitution über die Klagen-Verjährung, von welcher bereits oben (§. 112.) die Rede war. Nun haben wir bereits oben (§. 87.) gesehen, daß die hypothekarische Klage in der Richtung gegen den dritten Besitzer der Hypothek der frühern Präscription unterlag; wir sahen ferner, daß nach der Theodosianischen Verordnung (§. 112.) erst die Klagen-Verjährung auf die hypothekarische Klage, in so fern nämlich ein Dritter die Hypothek besaß, ihre Anwendung fand, und hieran hat auch Justinian nichts geändert, sondern er hat vielmehr die Theodosianische Verordnung bestätigt, sie aber aus dem Grunde als unvollständig bezeichnet, weil sie in Beziehung auf die Verjährung der hypothekarischen Klage nichts verordne, wenn die Hypothek sich noch in den Händen des Pfandschuldners oder dessen Erben befinde. Allein wir müssen uns offenbar erst in die Frage einlassen: Worin unterscheiden sich dann die Verordnungen der Imperatoren Gordian, Diocletian und Maximian (§. 87.) von der Theodosianischen (§. 112.)? Durch die erstere wurde nun die frühere Präscription auf die hypothekarische Klage angewandt, in so ferne die Hypothek sich in den Händen eines dritten Besitzers befand. Nun habe ich aber selbst (§. 95.) behauptet, und behaupte es noch, daß auch die ursprüngliche Präscription eigentlich nichts Anderes als eine Klagen-Verjährung war, und auf den ersten Augenblick könnte es daher scheinen, als ob Theodosius dadurch, daß er die Klagen-Verjährung auf eine Klage, welche derselben schon unterlag, ausgedehnt hatte, etwas sehr Ueberflüssiges gethan habe. Allein, daß dieß wirklich nicht der Fall ist, wird sich bey genauerer Be-

leuchtung zeigen. Die frühere Präscription setzte nämlich bonam fidem als ein wesentliches Erforderniß (§. 88.) voraus. Bona fides im vorliegenden Fall aber war, wenn der präscribirende dritte Besitzer von dem auf der Sache ruhenden Unterpfandsrecht nichts wußte. Zu der früheren Präscription war daher bona fides erforderlich; es konnte also derjenige, welcher das auf der Sache ruhende Unterpfandsrecht kannte, nach den angeführten Constitutionen nicht präscribiren, dagegen aber eröffnete ihm die Theodosianische Constitution erst den Weg zur Klagen-Verjährung, indem diese bonam fidem als wesentliches Erforderniß nicht voraussetzte. Daher hat auch die Theodosianische Constitution die früheren von der Präscription handelnden nicht aufgehoben, noch stellen sie sich, als durch die letztere überflüssig geworden, dar. Kehren wir nun zu unserer, die Theodosianische ergänzenden Constitution Justinian's zurück. Im §. 1. verordnet er, daß sich die hypothekarische Klage, gegenüber von dem Pfandschuldner und dessen Erben, erst nach vierzig Jahren verjähre; diese Verjährungs-Frist solle von dem Zeitpunct an, „ex quo competere coepit", laufen, und dießfalls muß ich mich auf die Bemerkung zum §. 4. dieser Constitution beziehen. Wenn aber Justinian hier weiter sagt, daß diese Klagen-Verjährung durch die Klagen-Mittheilung unterbrochen werde, während des aetas pupillaris aber gar nicht laufe, so bezieht er sich hier lediglich auf die Theodosianische Constitution (§. 112.). Er erklärt sodann ferner, daß in Beziehung auf die Verjährung der hypothekarischen Klage, gegenüber von dem dritten Besitzer und dem Pfandschuldner und seinen Erben, nur der Unterschied der Verjährungs-Frist Statt finden, gegenüber von Letzteren nämlich diese zehn Jahre länger dauern solle, aber in dem Nachsatze von „in actione scilicet" bis „justitia" liegt noch etwas ganz Besonderes. Die hypothekarische Klage sollte nämlich, wenn sie gleich eine accessorische Klage war, länger als die principale Klage dauern. Hinsichtlich der principalen Klage sollte es nach der früheren Verordnung bey der dreyßigjährigen Klagen-Verjährung verbleiben. Die principale, bereits verjährte Klage konnte daher der Gläubiger nach dreyßig Jahren nimmer anstellen; dagegen aber konnte er innerhalb der weiteren

zehn Jahre immer noch die acceſſoriſche anſtellen, damit aber hat offenbar Juſtinian dem Gläubiger, was er ihm mit der Einen Hand nahm, mit der Andern wiedergegeben; denn da der Gläubiger durch die hypothekariſche Klage denſelben Zweck, welchen er mit der principalen perſönlichen Klage erreicht haben würde, erreichen konnte, ſo kann man ja eigentlich nur ſagen, daß die principale perſönliche Klage als ſolche ſich verjähre, dagegen aber in der acceſſoriſchen hypothekariſchen Klage fortlebe, was in der That nur Sache der Form und ziemlich leeres Wortſpiel iſt. Im §. 2. geht ſodann Juſtinian doch noch auf einige beſondere Fälle bey dritten Beſitzern, hinſichtlich welcher er gleichfalls Veränderungen trifft, über. Der erſte Fall, den er behandelt, iſt der, wenn ein Pfandgläubiger die Hypothek beſitzt, während ein anderer Pfandgläubiger ſie ihm auf den Grund eines ihm zuſtehenden vorzüglicheren Pfandrechts entwinden will. Die Frage alſo, welche Juſtinian hier entſcheidet, iſt keine andere als die: Wann verjährt ſich die hypothekariſche Klage eines bevorzugteren Pfandgläubigers, gegenüber von einem ihm nachſtehenden Pfandgläubiger, welcher das Unterpfand beſitzt? und hier verordnet Juſtinian, daß in dieſem Fall auch nur die vierzigjährige Verjährung Platz greife, in ſo ferne der beyden gemeinſchaftliche Pfandſchuldner noch lebe, und der Grund, welchen er hiefür anführt, gehört in der That zu denen, welche ſich gar wohl hören laſſen. Von dem Tode des gemeinſchaftlichen Pfandſchuldners an aber ſolle ſich die hypothekariſche Klage innerhalb dreyßig Jahre verjähren. Nun war aber noch ein Fall übrig, nämlich der, wenn der gemeinſchaftliche Pfandſchuldner die Verjährungs-Friſt nur zum Theil noch erlebt hat, und hier läßt nun Juſtinian dem Pfandbeſitzer die Wahl zwiſchen der dreyßig- oder vierzigjährigen Verjährung. Mehr konnte er auch in der That nicht thun; denn jedes andere Mittel würde ſich als unanwendbar dargeſtellt haben. So konnte aber der Pfandbeſitzer dasjenige ſich wählen, welches ihm am räthlichſten war. Geſetzt nämlich, der gemeinſchaftliche Pfandſchuldner lebte noch ein Jahr, nachdem der nachgehende Pfandgläubiger den Beſitz des Unterpfands erworben hatte, ſo würde dieſer, wenn er das Lebensjahr des Pfandſchuldners noch in die Verjährungs-

Friſt

Frist hätte einrechnen wollen, noch neununddreyßig Jahre zur Vollendung derselben nöthig gehabt haben, weil er dann die vierzigjährige Verjährung nur hätte geltend machen können. Wollte er aber nach dem Tode desselben erst die Verjährung beginnen lassen, so trat diese schon nach zurückgelegtem dreyßigsten Jahre ein, und es kommen ihm daher neun Jahre zu gut. Der umgekehrte Fall aber würde dann eingetreten seyn, wenn der gemeinschaftliche Pfandschuldner zwanzig Jahre der Verjährungs-Frist erlebt hätte; denn dann würde er, wenn er diese zwanzig Jahre sich nicht einrechnen wollte, noch dreyßig Jahre vom Tode des gemeinschaftlichen Pfandschuldners an gerechnet, zur Verjährung nöthig haben; diese zwanzig Jahre wären somit für ihn als eine rein verlorene Zeit anzusehen, und mit Einschluß der verlorenen zwanzig Jahre würde daher die Verjährungs-Frist funfzig Jahre dauern. Er würde es daher vorziehen, sich diese zwanzig Jahre einrechnen zu lassen, wo dann die Verjährungs-Frist sich nach vierzig Jahren, also zehn Jahre früher beendigt. In dem §. 3. geht sodann Justinian auf die Frage über: wann sich das jus offerendi — die frühere sogenannte hypothekarische Succession — d. h. das Recht eines Pfandgläubigers, in die Stelle eines Andern mittels Befriedigung desselben einzutreten (worüber ich mich jedoch, um nicht in eine ganz fremdartige Materie zu gerathen, Kürze halber auf Glück

Erläut. der Pandecten ꝛc., 19r Theil, S. 351—381.

berufen will), verjähre? und entscheidet diese dahin: daß in diesem Falle die nämlichen Grundsätze gelten, welche bey der Verjährung eines das Unterpfand besitzenden vorgehenden Pfandgläubigers zur Anwendung kommen, somit die dreyßig- oder vierzigjährige, je nachdem die Verjährungs-Frist noch in die Lebzeiten des Pfandschuldners fällt. Wenn sodann Justinian bey'm §. 4. bemerkt, daß bey bedingten und betagten Rechtsgeschäften die Verjährung erst vom Eintritt der Bedingung oder des Tags zu berechnen seye, indem ja früher von einem competere actionem gar keine Rede seyn könne, so ist dieß, so wie die von ihm angeführten Beyspiele von selbst klar. Im §. 5. aber kommt Justinian auf einen allgemeinen, nicht bloß die hypothekarische, sondern jede Klage und deren Verjährung betreffen-

den Satz. Er bemerkt nämlich, daß die Verjährung auch dann unterbrochen werde, wenn derjenige, gegen welchen die Verjährung einzutreten hätte, sich im Besitz des Gegenstandes der zu verjährenden Klage befinde, nur durfte sein Besitz nicht ein eigenmächtiger (possessio violenta) seyn; denn hatte er sich eigenmächtig in den Besitz der Sache gesetzt, so verlor er ja eben hierdurch seine Ansprüche an die Sache, nach Callistratus

Fr. 13. D. quod med. caus. (4, 2.)
Fr. 7. D. ad Leg. Jul. de vi priv. (48, 7.)

Valentinian und Theodosius

Const. 3. C. Theod. unde vi (4, 22.)
Const. 7. C. ej. tit. (8, 4.)

Zeno

Const. 10. C. ej. tit.
§. 1. J. de vi bon. rapt. (4, 2.)

Von der Unterbrechung der Verjährung durch „conventio“ oder eigentlich der per apparitorem subsecuta conventio war schon oben (§. 112.) die Rede. Merkwürdig aber ist der Satz: „Sed et si quis debitorem“ bis zu dem Ende dieses §. Dieser Satz enthält nämlich zwey verschiedene Bestimmungen. Einmal, und diese gehört hieher, daß die Verjährung der Klage durch Ausstellung eines neuen Schuldbekenntnisses unterbrochen werde, quantum ad priorem cautionem nämlich, d. h. in so fern sie sich auf die frühere Schuldverschreibung gründet, worin zugleich liegt, daß in Beziehung auf die neue Schuldverschreibung die Verjährung beginnen könne. Der zweyte Satz aber, daß nämlich durch Ausstellung einer neuen Schuldverschreibung die alte nicht durch Novation aufgehoben, sondern diese hinsichtlich der persönlichen sowohl, als hinsichtlich der hypothekarischen Klage fortdaure, somit also eine Novation nicht anzunehmen sey, gehört eigentlich nicht hieher, sondern in die Lehre von der Novation, und ist eigentlich als ein Vorgänger von Justinian's späterer

Const. 8. C. de novat. et deleg. (8, 42.)

anzusehen. Nun geht Justinian im letzten und 6ten §. zu der Verordnung über: daß, wo es sich von einzelnen periodisch wiederkehrenden Leistungen handle, die Klage mit dem Augenblick, wo jede einzelne Leistung eintrete, wieder auf's

Reue zu laufen beginne, somit die Klage sich an sich nie, sondern bloß in Beziehung auf die einzelnen Leistungen verjähre. Hieraus zieht Justinian den Schluß, daß sich die Klage des Eigenthümers, welcher ein Grundstück einem Andern gegen einen jährlichen Canon zur Benützung überlassen, ferner die actio locati des Verpächters, so lange die Emphyteuse oder der Pachtvertrag dauere, nie verjähre. Dauert daher die Emphyteuse oder der Pachtvertrag noch so viel Jahre, so kann doch eine Verjährung hieraus nicht abgeleitet werden, selbst wenn der Canon oder das Pachtgeld nie bezahlt worden wäre, denn es würde sich der Canon oder das Pachtgeld immer nur für einzelne Jahre, keineswegs aber die Klage an sich verjährt haben. Anders aber wäre der Fall, wenn z. B. Jemand ein Grundstück auf zehn Jahre verpachtet, und dasselbe noch nach Verfluß der zehn Jahre in den Händen seines Pächters dreyßig Jahre lang gelassen hätte; denn in diesen dreyßig Jahren würde sich offenbar die actio locati verjähren, da innerhalb jener dreyßig Jahre der Pachtvertrag ja gar nimmer bestanden hat. Hier fängt also die actio locati nach geendigtem Pachtvertrag sich zu verjähren an. Eine besondere Verordnung in Betreff derjenigen Verträge, bey welchen Zinsen bedungen worden sind, und der Verjährung der betreffenden Klagen findet sich in der nächsten Constitution.

§. 119.

b) Die Const. 8. C. de praescr. 30 vel 40 annor. (7, 39.)

Die zweyte Constitution Justinian's ist die

Const. 8. C. de praescr. 30 vel 40 annor. (7, 39.)

welche also lautet: „Si quis emptionis, vel donationis, vel alterius cujuscunque contractus titulo rem aliquam bona fide per decem, vel viginti annos possederit, et longi temporis exceptionem contra dominos ejus, vel creditores hypothecam ejus praetendentes sibi acquiserit, posteaque fortuito casu possessionem ejus rei perdiderit: posse eum etiam actionem ad vindicandam rem eandem habere sancimus: hoc enim et veteres leges si quis eas recte inspexerit, sanciebant. §. 1. Quod si quis eam rem desierit possidere,

cujus dominus, vel is, qui suppositam eam habebat, exceptione triginta, vel quadraginta annorum expulsus est: praedictum auxilium non indiscrete, sed cum moderata divisione ei praestari censemus: ut si quidem bona fide ab initio eam rem tenuerit, simili possit uti praesidio: sin vero mala fide eam adeptus est, indignus eo videatur: ita tamen, ut novus possessor, si quidem ipse rei dominus ab initio fuit, vel suppositam eam habebat, et memoratae exceptionis necessitate expulsus est, commodum detentionis sibi acquirat. Sin vero nullum jus in eadem re quocunque tempore habuit, tunc licentia sit priori domino, vel creditori, qui nomine hypothecae rem obligatam habuit, et heredibus eorum ab injusto detentatore eam vindicare: non obstante ei, quod prior possessor triginta, vel quadraginta annorum exceptione eum removerat: nisi ipse injustus possessor triginta, vel quadraginta annorum, ex eo tempore computandorum, ex quo prior possessor, qui evicit, ea possessione cecidit, exceptione munitus est. §. 2. Sed haec super illis detentatoribus censemus, qui sine violentia eandem rem nacti sunt. Nam si quis violenter eam abstulerit, omnimodo licebit priori possessori sine ulla distinctione eam vindicare. §. 3. Sed et si quis non per vim, sed per sententiam judicis eam obtinuerit, ea tantum occasione quod absens prior possessor ad litem vocatus minime responderit: licebit ei, et ad similitudinem ceterorum, qui rei dominium habent, intra annum se offerenti, cautionemque suscipiendae litis danti, eandem rem recipere, superque ea cognitionalia subire certamina. §. 4. Exceptionem etiam triginta, vel quadraginta annorum in illis contractibus, in quibus usurae promissae sunt, ex illo tempore initium capere sancimus, ex quo debitor usuras minime persolvit.“ Dieſe Conſtitution hat offenbar ihre eigenen verſteckten Schwierigkeiten. Wenn nämlich Juſtinian im Eingange derſelben ſagt, daß, wenn man die veteres leges (wo offenbar das Wort leges im allgemeinſten Sinne, nämlich als

Rechtsquelle überhaupt zu nehmen ist, wie dann auch in den Basilicen

L. 50. tit. 14. fr. 9. (in Meerm. Thes. J. C. et C. Tom. V. p. 75.)

statt „veteres leges" bloß der Ausdruck „παλαιοὶ" — „veteres" zu finden ist) richtig durchschaue, man finden werde, daß durch die frühere Präscription nicht nur eine Einrede gegen den Eigenthümer, sondern auch für den Fall, daß derjenige, welcher präscribirt hatte, den Besitz der präscribirten Sache verloren habe, eine dingliche Klage, somit und da eine dingliche Klage Eigenthumsrecht voraussetzt, auch letzteres erworben habe, so weiß ich ihm hierin nicht beyzustimmen. Die Ansichten der veterum hierüber habe ich nun bereits in dem §. 95. aufgeführt, und insbesondere kommt nun hier die die dort abgedruckte Stelle des Paulus in Betracht. Allein, wenn man diese genau prüft, oder wie sich Justinian ausdrückt: „si quis eas recte recte perspexerit", so wird man gerade das Gegentheil, nämlich das finden, daß die Präscription bloß in Beziehung auf die praedia provincialia, bey welchen es freylich seine eigene Bewandniß hatte (§. 20.), welche aber Justinian (§. 105.) nachher in's Bereich der Usucapion zog, die actio Publiciana ertheilte, in Beziehung auf alle übrige Sachen aber, welche kein Gegenstand der Usucapion, sondern bloß der Präscription seyn konnten (§§. 48—53.), nicht einmal die actio Publiciana Statt fand, und daß somit die Präscription in der Regel lediglich nichts als eine Einrede gegen den Eigenthümer (exceptio) und Schutz im Besitze bewirkte. Allein Justinian war anderer Meinung, und jedenfalls verordnet er durch sein „sancimus" ganz bestimmt, daß auch die Präscription eine actionem ad vindicandam rem, worunter ich, so zweydeutig auch dieser Ausdruck immer seyn mag, nichts anders als die rei vindicatio verstehen kann, somit aber auch folgerecht — Eigenthumsrecht — — dominium — ertheile. Hiedurch hat also Justinian einen sehr bedeutenden Unterschied zwischen der Usucapion und der früheren Präscription, wovon oben (§. 95.) die Rede war, aufgehoben; dagegen aber blieb alles Uebrige, worin sich die frühere Präscription von der Usucapion unterschieden hatte (§§. 90, 93. u. 94.) bestehen.

Nun wirft aber Juſtinian die Frage auf: Ob auch durch die bloße Klagen-Verjährung (denn unter dem, was er hier exceptio XXX vel LX annorum nennt, iſt bloß die Klagen-Verjährung zu verſtehen), auch eine actio ad vindicandam rem, d. h. die rei vindicatio, ſomit Eigenthumsrecht erworben werde? Und dieſe Frage beantwortet er nun dahin: daß durch die Klagen-Verjährung nur dann Eigenthumsrecht erworben werden könne, wenn der Verjährende in gutem Glauben geweſen ſey. Daß hier von gutem Glauben im weitern Sinne des Worts (§. 56.) die Rede ſeye, kann wohl um ſo weniger bezweifelt werden, als Juſtinian ja ſelbſt im Eingange dieſer Conſtitution von einem justus titulus und der bona fides im engeren Sinne des Worts (§. 57.) ſpricht. Allein, wenn ſich der Verjährende in gutem Glauben befand, ſo hatte er ja ſchon früher durch Uſucapion, in ſo fern die Sache uſucapionsfähig war, oder durch Präſcription das Eigenthumsrecht derſelben nach der vorliegenden Conſtitution erworben. Es bedurfte daher der Klagen-Verjährung in dieſem Falle nicht mehr, um Eigenthumsrecht erwerben zu können. Daß hier die Klagen-Verjährung mit der Uſucapion und Präſcription zuſammenfalle, mochte auch wohl Juſtinian fühlen, und er wollte wohl zwiſchen ihnen einen Unterſchied feſtſtellen, allein gerade hierin hat er es verfehlt; hätte er nämlich die Sache bey'm Alten gelaſſen, ſo würde die Uſucapion Eigenthumsrecht allein bewirkt haben, die Präſcription aber, falls die Sache nicht uſucapionsfähig war, nur eine Einrede, — Schutz im Beſitze — des guten Glaubens halber aber in früherer Zeit als die Klagen-Verjährung, und die Klagen-Verjährung ohne guten Glauben in ſpäterer Zeit erſt, was die Präſcription des guten Glaubens des Präſcribirenden halber ſchon in früherer Zeit bewirkt hätte. So aber wurden Uſucapion und Präſcription hinſichtlich der Eigenthums-Erwerbung einander gleichgeſtellt, und da durch eines derſelben ſchon in kürzerer Friſt bewirkt wurde, was die Klagen-Verjährung mit gutem Glauben erſt in ſpäterer bewirkte, ſo blieb im vorliegenden Falle, und in Beziehung auf Eigenthums-Erwerb für die bloße Klagen-Verjährung keine Wirkung mehr übrig. Allein nun folgt eine weitere Beſtimmung, die nämlich, daß bey der bloßen Klagen-Verjährung

eine accessio temporis, welche bey der Usucapion (§. 77.) und bey der Präscription (§. 91.) Statt fand, nicht Statt finden solle, sondern, daß Jeder, der sich auf die bloße Klagen-Verjährung berufe, selbst diejenige Zeit über, welche zu letzterer erforderlich seye, im Besitze derselben gewesen seyn müsse, und erst durch diese Constitution ist nun auch die Frage: ob und in wie weit die accessio temporis auch auf die Klagen-Verjährung anwendbar seye? und zwar in der Art entschieden worden, daß die accessio temporis bey dieser nicht Platz greife. Wenn sodann Justinian im §. 2. den violentis detentoribns auch die Theodosianische Klagen-Verjährung abspricht, so habe ich mich hier auf die Bemerkungen zum §. 118. zu beziehen, woraus sich ergibt, daß er hierdurch bloß frühere Grundsätze in Anwendung bringen wollte; allein er hat sie auch in einer nachherigen Constitution (§. 121.) wieder aufgehoben. Wenn endlich Justinian im §. 3. auf die besondern Folgen eines auf ein Contumacial-Verfahren begründeten Erkenntnisses übergeht, so kann ich mich dessen um so mehr überheben, als diese Folge in der That nicht sehr zweckmäßig erscheint, und Prozesse äternisirt. Wenn er aber §. 4. bemerkt, daß, wenn in einem Vertrage Zinsen versprochen worden, die Verjährung nur von der Zeit an laufe, wo solche nimmer bezahlt worden, so hat er hierdurch nur den §. 6. der nächstvorigen Constitution (§. 118. a. E.) ergänzen wollen.

§. 120.

c) Die Const. 9. C. de praescr. 30 vel 40 annorum. (7, 40.)

Wir haben schon oben (§. 112.) gesehen, daß der Imperator Theodosius verordnete, daß eine durch Anstellung der betreffenden Klage unterbrochene Klagen-Verjährung, wenn der Kläger die Sache nachher habe ruhen lassen, von der Litis-Contestation an wieder beginnen und dreyßig Jahre dauern solle, welche Stelle aus dem Justinianeischen Codex weggelassen wurde, weil Justinian sie in der

Const. 9. C. de praescr. 30 vel 40 annor. (7, 40.)

abgeändert hatte. Diese lautet nämlich wie folgt: „Saepe

quidam suos obnoxios in judicium vocantes, et judiciariis certaminibus ventilatis, non ad certum finem lites perducebant, sed taciturnitate in medio tempore adhibita, propter potentiam forte fugientium, vel suam imbecillitatem, vel alios quoscunque casus, cum sortes humanae multae sint, qui nec dici, nec numerari possunt, deinde iure suo lapsi esse videbantur, eo quod post cognitionem novissimam triginta annorum spatium effluxerit, et hujusmodi exceptione opposita, suas fortunas ad alios translatas videntes, merito quidem sine remedio ante lugebant. Quod nos corrigentes, eandem exceptionem, quae ex triginta annis oritur, in hujusmodi casu opponi minime patimur. Sed licet personalis actio ab initio fuerit instituta, eam tamen in quadragesimum annum extendimus: cum non similis sit, qui penitus ab initio tacuit, ei qui et postulationem deposuit, et in judicium venit, et subiit certamina, litem autem implere per quosdam casus praepeditus est. Sed licet ipse actor defecerit, tamen suae posteritati hujus causae cursum eum relinquere posse definimus, ut ejus heredibus, vel successoribus liceat eam adimplere, nullo modo triginta annorum exceptione sublata. Quod tempus, id est quadraginta annorum spatium, ex eo numerari decernimus, ex quo novissima processit cognitio, postquam utraque pars cessavit.“ Hier verordnet nämlich Juſtinian, daß eine durch Mittheilung (si per apparitorem subsecuta fuerit conventio) [§. 112.] unterbrochene Klage erſt von dem Augenblick an, wo beyde Theile das gerichtliche Verfahren ruhen ließen, alſo von der letzten gerichtlichen Verhandlung an, „ex quo novissima processit cognitio“, wieder zu verjähren beginne, und die Verjährung dann vierzig Jahre dauere. Dieſe Klagen-Verjährung ſolle nicht nur dem Kläger, ſondern auch deſſen Erben zu gut kommen. Im Uebrigen aber und mit dieſer Ausnahme ſolle es bey der dreyßigjährigen Klagen-Verjährung ſein Bewenden haben; denn dieſen Sinn bloß können die Worte „nullo modo XXX annorum exceptione sublata“ haben.

§. 121.

d) Die Const. 1. C. de annali except. Ital. contr. toll. (7, 40.)

Nun folgt die

Const. 1. C. de annali except. Ital. contr. toll. (7, 40.)

welche also lautet: „Super annali exceptione, quae ex Italicis contractibus oritur, tantae moles altercationum in omnibus judiciis exortae sunt, quantas et enumerari difficile, et explanari impossibile est. Primum etenim natura ejus observationis cum omni scrupulositate, et difficultate composita est, cum multa concurrere debeant, ut ea nascatur. Deinde illud spatium annale alii quidem ita effuse interpretabantur, ut possit usque ad decennium extendi. Alii judicantes usque ad quinquennium standum esse putaverunt. Et in nostris temporibus saepius super hujusmodi calculo a judicibus variatum est: unde nec facile suum effectum in litigiis ostendere hujusmodi exceptio valuit. Cum itaque nobis aliae temporales exceptiones, vel praescriptiones sufficiant: hujusmodi difficultatibus illigari nostro subjectos imperio minime patimur. Ideoque memorata annali exceptione penitus quiescente, aliae omnes legitimae exceptiones, et praescriptiones in judiciis suum vigorem ostendant: sive quae super decennio, vel viginti, vel triginta, vel quadraginta annis introductae sunt, sive quae minoribus spatiis concluduntur. §. 1. Ad haec cum nihil prohibet etiam ea, quae aliquam dubitationem acceperunt, clarioribus, et compendiosis sanctionibus renovari: jubemus omnes personales actiones, quas verbosa quorundam interpretatio extendere extra metas triganta annorum conabatur, triginta annorum spatiis concludi: nisi legitimus modus, qui et veteribus, et nostris legibus enumeratus est, interruptionem temporis introduxerit, sola hypothecaria actione quadraginta annorum utente curriculis. Nemo itaque audeat, neque actionis familiae erciscundae, neque communi dividundo, neque finium regundorum, neque pro socio, neque

furti, neque vi bonorum raptorum, neque alterius cujuscunque personalis actionis vitam longiorem esse triginta annis interpretari: sed ex quo ab initio competit, et semel nata est, et non iteratis fabulis saepe recreata, quemadmodum in furti actione dicebatur, post memoratum tempus finiri: exceptis omnibus actionibus, licet personales sint, quae in judicium deducta sunt, et cognitionalia acceperunt certamina, et postea silentio traditae sunt: in quibus non triginta, sed quadraginta annos esse exspectandos, ex quo novissimum litigatores tacuerunt, lex nostra antea promulgavit. §. 2. Ne autem imperfecta sanctio videatur, cum in maternis quidem rebus filiisfamilias tempora exceptionum currere dispositum erat, ex quo sacris paternis absoluti sunt, in aliis autem, quae minime acquiri possunt, hoc non fuerat specialiter constitutum: apertissima definitione sancimus, filiisfamilias in omnibus his casibus, in quibus habent res minime patribus suis acquisitas, nullam temporalem exceptionem opponi, nisi ex quo actionem movere potuerint, id est, postquam manu paterna, vel ejus, in cujus potestate erant constituti, fuerint liberati. Quis enim incusare eos poterit, si hoc non fecerint, quod etsi maluerint, minime adimplere lege obviante valebant?

Daß die exceptio Italici contractus eigentlich nichts Anderes als die frühere usureceptio war, und daß man dieſe nachher mißkannte, und dadurch, daß man in ihr nur diejenige Seite, wodurch ſie ſich der erlöſchenden Verjährung näherte, hervorhob, ſie auch nur als ſolche behandelte, habe ich bereits oben (§. 105.) bemerkt. Nachdem nun Juſtinian dieſe annalis exceptio aufgehoben, und die bisherigen Verordnungen in Beziehung auf Klagen-Verjährung beſtätigt hatte, geht er wieder zu den einzelnen Beſtimmungen über. Im §. 1. verordnet er nun auf's Beſtimmteſte, daß alle Klagen, nämlich in ſo fern ſie nicht früher ſchon in kürzerer Friſt ſich verjährten, wie die prätoriſchen — denn der Nachſatz des Eingangs „quae minoribus spatiis concluduntur“ gehört auch hieher — ſich innerhalb dreyßig Jahre verjähren ſollen, und daß dieß namentlich

auch bey ſolchen Klagen, welchen man eine vierzigjährige Verjährungs-Friſt (wovon unten) habe beylegen wollen, der Fall ſeyn ſolle. Nur ſolle die hypothekariſche Klage, in ſo fern ſie nämlich gegen den dritten Beſitzer, welcher nachgehender Pfandgläubiger iſt, oder gegen den Pfandſchuldner oder deſſen Erben gerichtet iſt (§. 118.), und die durch Klagen-Mittheilung unterbrochene Klage (§. 120.) hiervon eine Ausnahme machen. Nun nennt er die actiones familiae erciscundae, communi dividundo, finium regundorum, pro socio, furti, bonorum raptorum namentlich als ſolche, welche gleichfalls der dreyßigjährigen Verjährung unterliegen ſollen. Hiedurch aber und daß er namentlich auch die actio bonorum raptorum benannte, hat er auch das, was er im §. 2. der vorvorigen Conſtitution (§. 119.) in Beziehung auf den violentus possessor, und daß die Klagen-Verjährung auf ſolchen nicht anwendbar ſeye, aufgehoben. Wir haben nun bereits oben (§§. 115. u. 116.) geſehen, daß man gleich nach der Theodoſianiſchen Verordnung den Verſuch machte, einzelne Klagen derſelben zu entziehen, und daß der Imperator Anaſtaſius verordnete, daß ſolche Klagen, welche man der dreyßigjährigen Verjährung habe entziehen wollen, der vierzigjährigen unterliegen ſollen. Welche Klagen dieß geweſen ſeyen, darüber gibt Anaſtaſius keine nähere Erläuterung, wohl, weil er dieß, als eine damals wohl bekannte Sache, vorausſetzte. Daß aber dieſe Klagen, welchen Anaſtaſius, ohne ſie zu benennen, eine vierzigjährige Verjährungs-Friſt ertheilte, keine andere als die hier von Juſtinian wieder auf die dreyßigjährige zurückgeſetzten ſeyen, unterliegt für mich wenigſtens nicht dem mindeſten Zweifel; denn da Juſtinian auch dieſe auf die gewöhnliche Verjährungs-Friſt herabſetzte, ſomit die Anaſtaſianiſche Conſtitution in Beziehung auf ſie aufhob, ſo mußte er ſie nothwendig namentlich benennen. Die Anaſtaſianiſche, durch die vorliegende aufgehobene Conſtitution, hätte daher auch nicht mehr in den Juſtinianeiſchen Codex aufgenommen werden ſollen; es iſt aber ſehr gut, daß ſie in denſelben aufgenommen wurde, denn, wenn ſie gleich durch die Juſtinianeiſche geltendes Recht zu ſeyn aufgehört hat, ſo dient ſie doch zur Erläuterung der Juſtinianeiſchen, welche ohne ſie kaum verſtänd-

lich wäre, und in ſo ferne muß man es den Redactoren des Juſtinianeiſchen Codex Dank wiſſen, daß ſie auch die Anaſtaſianiſche Verordnung noch in den Codex aufgenommen haben, weil dieſe und die Juſtinianeiſche ſich gegenſeitig erläutern. Einzelne dieſer Klagen aber müſſen wir noch einer genauen Prüfung unterwerfen. Was nun

a) die actio familiae erciscundae betrifft, ſo gibt uns Gajus hierüber

Fr. 1. D. fam. ercisc. (10, 2.)

folgende Erläuterung: „Haec actio proficiscitur e Lege XII. Tabularum. Namque coheredibus volentibus à communione discedere, necessarium videbatur aliquam actionem constitui.“ §. 1. Quae quidem actio ei nihilominus competit, qui suam partem non possidet: sed si is, qui possidet, neget eum sibi coheredem esse, potest eum excludere per hanc exceptionem, *si ir ea re, qua de agitur, praejudicium hereditati non fiat.* Quod si possideat eam partem, licet negetur esse coheres, non nocet talis exceptio, quo fit, ut eo casu ipse judex, apud quem hoc judicium agitur, cognoscet, an coheres sit: nisi enim coheres sit, neque adjudicari quicquam ei oportet, neque adversarius ei condemnandus est.“ Betrachten wir nun dieſe Stelle genauer, ſo finden wir, daß die actio familiae erciscundae zunächſt nur auf die Theilung einer von mehreren Miterben, welche ſich gegenſeitig als ſolche anerkannten, gemeinſchaftlich beſeſſene Erbſchaft gerichtet iſt. Dieß ſetzt nun natürlich voraus, daß die Erbſchaft von den einzelnen Erben gemeinſchaftlich beſeſſen worden. Nur auf Aufhebung dieſer Gemeinſchaft ſcheint ſie nun zunächſt gegangen zu ſeyn, und nur in ſo weit, nämlich in ſo ferne ſie eigentlich nichts Anderes als die actio communi dividundo, angewandt auf das beſonders zu vertheilende Object, — die hereditas — war, ſcheint ſie auch in die Zwölf-Tafel-Geſetze ſchon aufgenommen worden zu ſeyn. So erkläre ich das prooemium unſerer Stelle. Offenbar hatte nämlich der von den übrigen Miterben als Miterbe Anerkannte keine andere Klage, um die Aufhebung der Gemeinſchaft zu bewirken, als die familiae erciscundae; denn der hereditatis petitio konnte er ſich, da ſeine Miterben

ſeinen ideellen Antheil an der Erbſchaft nicht beſtritten, und möglicher Weiſe nur die reelle Theilung beſtreiten konnten, nicht bedienen. Was nun aber Gajus uns im §. 1. ſagt, war offenbar eine Folgerung und Ausbildung der Doctrin. Es fragte ſich nämlich: ob auch derjenige, welcher nicht in der Gemeinſchaft begriffen ſeye, und deſſen Erbrecht von den Erben nicht anerkannt war, mit der actio familiae erciscundae auftreten könne? und hier unterſcheidet nun Gajus, ob er factiſch wenigſtens in die Gemeinſchaft aufgenommen worden, d. h. einen ideellen Antheil der Erbſchaft beſitzt oder nicht? Ehe ich aber auf eine Erklärung dieſes §. eingehe, muß ich eine andere Stelle aus Gajus Commentarien

L. IV. §. 133.

hier aufnehmen, nachdem nämlich Gajus von den Präſcriptionen, wovon bereits oben (§. 84.) die Rede war, gehandelt hatte, fährt er ſo fort: „Sed his quidem temporibus, sicut supra quoque diximus, omnes praescriptiones ab actore proficiscuntur, olim autem quaedam et pro reo opponebantur, qualis erat praescriptio: *ea res agatur, quod praejudicium hereditati non fiat:* quae nunc in speciem exceptionis deducta est, et locum habet, cum petitor hereditatis alio genere judicii praejudicium hereditati faciat; velut cum — — — — — iniquum Lücke, welche Hefftter

Gaji ICti Instit. Comment. IV. Rerol. 1827. p. LII.

alſo ausfüllt: „velut cum res singulas petat: esset enim iniquum per unius partis petitionem majori quaestioni de ipsa hereditate praejudicari, quare etiam his temporibus ei, unde petitur, exceptio hanc in rem comparatur.“ Erwägen wir nämlich, daß Jemand, welcher nicht einmal factiſch in die Gemeinſchaft aufgenommen iſt, welchem alſo nicht einmal ein ideeller Theil an derſelben zuſteht, nunmehr auf reelle Theilung klagen will, ſo würden ihm allerdings ſeine Gegner erwiedern: es komme ihnen ganz ſeltſam vor, wie er einen reellen Antheil an etwas verlange, an welchem ihm ja kein ideeller zuſtehe, und er ſeye, wie man im gemeinen Sprüchworte ſagt, mit der Thüre in's Haus hineingefallen, vorerſt und ehe er auf

reelle Theilung klagen könne, müsse er doch zuvor nachweisen, daß er auf einen ideellen Theil der Erbschaft Anspruch habe; dasselbe würden sie ihm erwiedern, wenn er zwar factisch in die Gemeinschaft aufgenommen ist, d. h. im Besitze eines ideellen Theils der Erbschaft, sein Miterbrecht aber von den übrigen bestritten ist, denn auch hier würden sie ihm erwiedern, daß er vorerst seinen von ihnen bestrittenen Anspruch an den ideellen Theil der Erbschaft, in dessen Besitz er sich befunden, nachzuweisen habe, ehe von einer reellen Theilung die Rede seyn könne, mit einem Worte, sie werden ihm in beyden Fällen sagen: stelle du zuerst die hereditatis petitio in Beziehung auf den ideellen Erbschafts-Antheil an, und dann erst, wenn du mit dieser obgesiegt hast, kann von einer Klage auf reelle Theilung — der actio familiae erciscundae — die Rede seyn; denn mit letzterer, welche du ohne alle Vorbedingung angestellt hast, lassen wir uns von dir nicht sürcoupiren. Die Frage ist daher zunächst diese: kann auch derjenige, welcher von den übrigen Erben nicht als Miterbe anerkannt ist, seye es nun, daß er sich im Besitze des ideellen Antheils an der Erbschaft befindet oder nicht, mit Uebergehung der hereditatis petitio sogleich die actio familiae erciscundae anstellen? denn die letztere ist hier das aliud genus judicii, eine andere Klage, welche die hereditatis petitio schon voraussetzt, und hierauf erwiedert nun Gajus im obigen §. 1. Man muß unterscheiden, ob der Kläger im Besitz des ideellen Antheils der Erbschaft sich befinde, oder nicht: im letztern Falle stehe dem Beklagten die Einrede zu: „si in ea re, qua de agitur, praejudicium hereditati non fiat", welche Einrede offenbar so viel heißt: wir würden uns zwar auf deine Klage einlassen, wenn die Frage: ob dir überhaupt nur ein Anspruch auf einen ideellen Theil zustehe? hier umgangen werden könnte; da aber diese Frage, auf deren Bejahung zunächst du deine Klage, nämlich die Klage auf reelle Theilung gründest, gar nicht umgangen werden kann, so vermögen wir uns auch hierauf nicht einzulassen. Welche Folgen hat nun aber diese Einrede? die, daß der Kläger nunmehr direct mit der actio familiae erciscundae und indirect mit der hereditatis petitio abgewiesen wird, durchaus nicht, sondern eine andere, nämlich die, daß er nun-

mehr vor allen Dingen die hereditatis petitio auf einen ideellen Antheil anstellen muß, und erst dann, wenn er mit dieser obgesiegt hat, auf die actio familiae erciscundae zurückkommen kann. Denn daß dieß zunächst die Wirkung jener Einrede seye, ersehen wir aus demjenigen, was Gajus von dem Falle sagt, wenn der von den Erben als Miterbe nicht anerkannte Kläger sich im Besitze des ideellen Erbschafts-Antheils befand; dann sagt Gajus „non nocet talis exceptio", d. h. aber wieder nicht, daß nunmehr ohne Weiteres angenommen werde, daß der Kläger auch wirklich Miterbe seye, sondern nur das, der Richter hat jetzt die Pflicht darüber in einem und ebendemselben, d. h. in dem Verfahren über die actio familiae erciscundae Untersuchung zu pflegen, und dasselbe mochte wohl auch dann der Fall seyn, wenn der Kläger sich nicht im Besitze eines ideellen Erbschafts-Antheils befand, die Beklagten aber die gedachte Einrede nicht vorgeschützt hatten; denn der Grund des Gajus „nisi enim coheres sit, neque adjudicari quidquam ei oportet, neque adversarius ei condemnandus est" paßt doch wohl auch auf diesen Fall. — Es handelt sich also in beyden Fällen nur davon: ob der Kläger seinen Anspruch an einen ideellen Theil, in einem abgesonderten Verfahren, oder in dem Verfahren über die actio familiae erciscundae, also in demselben Verfahren nachzuweisen habe, und so drückt sich auch Julian

Fr. 13. D. de except. (44, 1.)

aus: „Si post litem de hereditate contestatam res singulae petantur: placet non obstare exceptionem, quod praejudicium hereditati non fiat: futuri enim judicii, non facti nomine hujusmodi exceptiones comparatae sunt." Denn hier sagt ja Julian, daß diese Einrede nicht das Factum, sondern ein futurum judicium betreffe, das heißt offenbar, daß ja durch eine solche Einrede nicht sowohl das Factische der Klage, sondern vielmehr derjenige Thatumstand, durch welchen die Klage an sich begründet seye, oder welchen schon die Klage voraussetze, und ohne dessen Vorhandenseyn die Klage ja gar nicht denkbar seye, bestritten werde, ebendeßwegen aber ein futurum judicium — ein erst anzustellendes besonderes Verfahren — nothwendig werde. Somit konnte sich auch

der Beklagte, wenn der Kläger nach erfolgter Litis-Conteſtation über die petitio hereditatis letztere verließ, und in Beziehung auf die einzelnen Sachen die rei vindicatio anſtellte, d. h. die res singulas qua singulas actione singulari, i. e. rei vindicatione verlangte, ſich dieſer Einrede nicht bedienen, weil der Kläger die in Beziehung auf die rei vindicatio erforderlichen Nachweiſungen in demſelben Verfahren, und nicht in einem abgeſonderten, geben konnte, oder, wie man ſich jetzt ungefähr ausdrücken würde, weil bey der rei vindicatio der Beweis der Legitimation zur Sache mit dem Beweis der Hauptſache coincidirt, während die actio familiae erciscundae eine beſondere Eigenſchaft des Klägers vorausſetzt, ohne welche die Klage gar nicht denkbar iſt, womit ich jedoch durchaus nicht ein Einverſtändniß hiemit ausdrücken, ſondern bloß dieſe Sätze in der Sprache derjenigen Rechtslehrer, welche die Legitimation zur Sache als etwas vom Klagengrund Verſchiedenes betrachten, übertragen wollte, denn ich bin jetzt auch mit Bethman Hollweg

Verſuch über einzelne Theile der Theorie des Civil-Prozeſſes, Berlin und Stettin 1827. S. 78—127.

vollkommen einverſtanden, daß die Legitimation zur Sache zum Klagegrund gehöre. Um nun aber auf die actio familiae erciscundae zurückzukommen, ſo habe ich gezeigt, daß dieſelbe entweder die reine Theilungs-Klage oder eine gemiſchte iſt, d. h. eine ſolche, in welcher etwas als praejudicium — als Vorfrage, Vorklage — enthalten iſt; wenn nun Juſtinian hier verordnet, daß die actio familiae erciscnndae ſich in dreißig Jahren verjähren ſolle, ſo kann ich dieß unmöglich auf die reine ausdehnen, denn warum ſollte der Erbe, welcher dreißig Jahre in Gemeinſchaft geblieben iſt, jetzt nimmer auf Trennung derſelben klagen können? warum ſollte die Mutter alles Haders — die mater rixarum — äterniſirt werden? ich kann dieß nicht einſehen, vielmehr glaube ich, oder bin vielmehr überzeugt, daß die Verjährung nur auf die gemiſchte actio familiae erciscundae zu beſchränken iſt, und daß die reine, welche ſchon und welche ausſchließlich in den Zwölf-Tafel-Geſetzen enthalten war, der Verjährung nicht unterliegt. Zwar kann ich dieſen Satz mit keinen poſitiven,

poſitiven, ſondern bloß mit den in der Natur der Sache liegenden Gründen beweiſen, allein ſollten dann letztere und warum ſollten ſie unzureichend ſeyn? Die zweyte Klage, auf welche die Verjährung nach der Theodoſianiſchen Conſtitution als unanwendbar geſehen wurde, bey welcher Anaſtaſius die vierzigjährige, Juſtinian aber die dreyßigjährige Verjährung eingeführt hat, iſt die actio communi dividundo, von welcher uns Paulus

Fr. 1. D. Comm. divid. (10, 3.)

Folgendes berichtet: „Communi dividundo judicium ideo necessarium fuit, quod pro socio actio magis ad personales invicem praestationes pertinet, quam ad communium rerum divisionem. Denique cessat communi dividundo judicium, si res communis non sit.“ Die Klage auf Theilung einer gemeinſchaftlichen Sache hatte alſo zunächſt nur wieder die Verwandlung der bisherigen ideellen Antheile mehrerer Eigenthümer in reelle zum Gegenſtande. Hiebey konnte aber, wie bey der ſpeciellen Klage auf Theilung einer Erbſchaft, entweder beſtritten ſeyn, oder nicht, daß der Kläger Theil an der Sache habe; allein auf ein abgeſondertes Verfahren über ſeinen Anſpruch an einen ideellen Theil an der Sache, über ſein theilweiſes Eigenthum an derſelben fand hier kein abgeſondertes Verfahren ſelbſt in dem Falle Statt, wenn er ſich nicht im Beſitz des ideellen Antheils befand, ſondern über ſein dominium pro parte wurde in dem Verfahren über die actio communi dividundo entſchieden. Man ſieht alſo auch hier, daß die actio communi dividundo ſich in die reine Theilungs-Klage, und in die gemiſchte, in welcher auch eine rei vindicatio enthalten war, eintheilte. Daß nun die reine actio communi dividundo ſich innerhalb dreyßig Jahre verjähren ſollte, kann ich unmöglich, und zwar um ſo weniger glauben, als auch hier wieder dieſelben Gründe wie oben eintreten, ſondern die Verjährung beſchränkt ſich auch hier nur auf die gemiſchte, oder deutlicher geſagt, und um mich des Grunds des Paulus in unſerer obigen Stelle zu bedienen, wenn die rei vindicatio verjährt iſt, ſo kann von der gemiſchten actio communi dividundo keine Rede mehr ſeyn, weil da, wo ein Miteigenthums-Recht als verjährt, ſomit eine Gemeinſchaft der Sache nimmer denkbar

iſt, auch eine Klage auf Theilung der nicht denkbaren gemeinſchaftlichen Sache nicht denkbar iſt. Daß, in ſo weit perſönliche Leiſtungen der actio communi dividundo beygeſellt werden können, ſich die Klage auch in Beziehung auf dieſe verjähre, wird aber wohl keinem Zweifel unterliegen, denn unverjährbar iſt bloß die reine actio communi dividundo. Die dritte dieſer Klagen iſt die actio finium regundorum; ehe ich jedoch auf dieſe übergehe, muß ich mir eine Bemerkung erlauben. Die actio finium regundorum hatte Theodoſius II. von der Klagen-Verjährung ausgenommen (§. 112.). Dieſe Stelle der Conſtitution wurde jedoch und gewiß im Hinblick auf die vorliegende Juſtinianeiſche Conſtitution in den Juſtinianeiſchen Codex nicht aufgenommen; durch die gedachte Theodoſianiſche Conſtitution ſcheint aber eine frühere des Imperatoren Theodoſius I., Arcadius und Honorius, nämlich

Const. 6. C. finium regundorum (3, 39.)

aufgehoben worden zu ſeyn, indem es nach jener ſcheint, als ob die Klagen-Verjährung ſchon vor der Conſtitution Theodoſius II. (§. 112.) dieſe ergriffen hätte. Allein es ſcheint nur ſo, denn gerade dieſe Conſtitution lautet im Theodoſianiſchen Codex ganz anders als im Juſtinianeiſchen, und es unterliegt für mich keinem Zweifel, daß ſie auf den Grund der vorliegenden Conſtitution im Juſtinianeiſchen Codex interpolirt wurde. Ehe ich jedoch auf die verſchiedenen Conſtitutionen übergehe, habe ich vorerſt Einiges vorauszuſetzen. Paulus

Fr. 1. D. fin. reg. (10, 1.)

belehrt uns, die „actio finium regundorum“ ſey eine „actio in personam, licet pro vindicatione rei est“, alſo eine perſönliche Klage, wenn gleich zunächſt eine dingliche in derſelben enthalten ſeye, und ſelten wird man auch wohl eine Gränzſtreitigkeit finden, in welcher nicht eine vindicatio partis fundi enthalten iſt. Wir müſſen aber, um uns die Sache möglichſt deutlich zu machen, vor allen Dingen die Anſichten der Römer über Gränzſtreitigkeiten kennen lernen. Julius Frontinus

de controversiis (in Goesii Rei agrariae auctores legesque variae. Amstel. 1674. p. 39.)

ſagt: „Ut potui ergo comprehendere genera sunt, con-

troversiarum numero XV. De positione terminorum, De rigore, De fine, De modo, De loco, De proprietate etc.“ Die übrigen, als zu unserem Zweck nicht mehr gehörig, übergehe ich. Nun geht er

l. s. c. p. 40.

auf die einzelnen Arten der Streitigkeiten über und sagt:

I.) „De positione terminorum controversia est inter duos pluresve vicinos. Inter duos, an in rigore sit caeterorum, sive rationis. Inter plures trifinium faciat, an quadrifinium.“ Sein Commentator Aggenus Urbicus macht hierüber folgende Bemerkung

l. s. p. 51.

„Cum ergo possessor invenerit terminum in possessione sua aliter formatum, aut aliter positum quam caeteri qui in ea possessione sunt, aut non inscriptum, ut adsolet, agit de eo in qua positus sit ratione, seu ipse trifinium faciat, sive ab alio lineam procedentem excipiat. Dumque vicinus possessor huic exstiterit ambiguitati contrarius, magna inter utrosque controversia agitatur.“ Durch diese Erklärung scheint mir nun klar geworden zu seyn, was es mit der controversia de positione terminorum für eine Bewandenis hatte; sie fand nämlich überall da Statt, wo der Gutsbesitzer ein Gränzmarke fand, welche nicht auf eine gehörige Verbindung mit den übrigen Gränzmarken hindeutete. Behaupteten seine Nachbarn, daß die fragliche Gränzmarke richtig seye, so entstand zwischen ihnen controversia de positione terminorum. Ueber

II) die controversia de rigore, und

III) de fine, welche ich hier zusammenfassen muß, äußert sich Frontin

l. s. c. p. 40.

auf folgende Weise: „De *rigore* controversia est finitima conditionis, quoties inter duos pluresve terminos ordinatos, sive quae alia signa secundum legem Mamiliam intra quinque pedes agitur. De *fine* similis est controversia, nec dubium est, quin supra de finis conditione dixerim. Nam et eadem lege continetur et de quinque pedum agitur latitudine.“ Mit

dieser Erklärung ist aber sein Commentator Aggenus nicht einverstanden, vielmehr äußert sich dieser hierüber

l. s. c. p. 52 u. 53.

auf folgende Weise: „De rigore atque de fine licet similem posuerit controversiam, unamque eis conditionem esse affirmaverit, tamen credo inter eos aliquid posse differre. Rigor enim naturalis est. Qualiscunque enim rigor intervenit constituentibus limites, rarioribus locis terminos posuerunt, et servari jubetur etc. De fine enim Lex Mamilia quinque aut sex pedum latitudinem praescribit, quoniam hanc latitudinem vel iter ad culturas accedentium occupat, vel circumactus aratri quod usucapi non potest. Non enim iter, quo ad culturas perveniatur, capitur usu, sed id quod in usu biennio fuit.“ Aggenus stimmt mit Frontinus somit darin nicht überein, daß die controversia de rigore et fine gleichbedeutend sey, sondern er nimmt an, daß zwischen ihnen doch ein Unterschied Statt finden könne. Wir müssen nun doch vorerst wissen, was rigor ist. Hierüber belehrt uns Frontin

de expositione formarum l. s. c. p. 31.

„Rigor est, quicquid inter duo signa vel in modum lineae rectum conspicitur. Per“ (ist übrigens sehr verdächtig, denn besser wird es weggelassen, da flexus ja den Gegensatz gegen „rigor“ bildet) „flexus qui secundum locorum naturam curvantur, ut in agris acrifiniis solet.“ Rigor also ist im Gegensatze gegen eine Biegung flexus eine gerade auslaufende Fläche; bey solchen gerade auslaufenden Flächen waren nun auch weniger Gränzmarken als bey Biegungen nothwendig, wie Aggenus bemerkt, und was auch in der Natur der Sache liegt. Die controversia de rigore scheint mir nun zunächst darin bestanden zu seyn, wenn der Besitzer des Guts behauptete, daß seine Gränzscheide, welche doch gerade — per rigorem — auslaufen sollte, nicht so auslaufe, sein Nachbar somit einen Theil seines Grundstücks besitze. Die controversia de fine aber müssen wir noch etwas genauer betrachten. Aggenus berichtet uns nämlich, daß die finis nach der Lex Mamilia eine Breite von 5 — 6 Fuß gehabt habe. Hier ist also von Gränzstreifen die Rede, welche zwischen zwey

verſchiedenen Grundſtücken lagen, und welche nicht uſucapirt werden konnten. Dieſes letzteren Umſtandes erwähnt auch Cicero

de legibus cap. 21.

jedoch leider nur beyläufig: „Ex hac autem non rerum, sed verborum discordia nata est de finibus: in qua, quoniam usucapionem XII. Tabulae intra quinque pedes esse noluerunt (daß noluerunt der Lesart voluerunt vorzuziehen ſeye, wird auch allgemein zugegeben) depasci veterem possessionem Academiae ab hoc acuto homine non sinemus; nec Mamilia lege singuli, sed ex iis tres arbitri fines regemus.“ Hiebey könnte nun auch die Frage entſtehen: ob die Lex Mamilia älter war als die Zwölf-Tafel-Geſetze oder jünger? und: ob etwa im letzteren Falle die erſteren nur von den Gränzſtreifen überhaupt handelten, letztere erſt deren Breite beſtimmte? worüber ich bey allem Mangel an geſchichtlichen Nachrichten nichts zu ſagen weiß. Genug, zwiſchen zwey Grundſtücken waren immer Gränzſtreifen von 5 — 6 Fuß in der Breite, und dieſe Gränzſtreifen konnten nicht uſucapirt werden. Nun entſteht die Frage: Mußte jeder Angränzer die Hälfte der Gränzſtreife oder nur Einer das Ganze auf ſich leiden? Hierauf erwiedert nun Simplicius

l. s. c. p. 82 u. 83.

„De fine subtilior exigitur disputatio, quae à rigore nullo modo distat nisi specie, de quibus est diligentius disputandum, quotiens enim de fine aut de rigore dicimus, non plus illa quaestio oritur una pluresve lineas sentiamus, ne praeterea Lex Mamilia fini latitudinem praescribat, de qua lege jurisperiti adhuc habent quaestionem, neque antiqui sermones (wohl sermonis) sensum proprie explicare possunt, quini pedes latitudo dati sint, an in tantum quinque, videntur tamen his quinque pedum esse latitudinem, ita ut dupondium et semissem una quaeque pars ad agri finem pertinere patiatur.“ Die Hälfte der Gränzſcheide hatte ſomit jeder Angränzer auf ſich zu leiden, und was Simplicius hier wieder von der Gleichſtellung der controversia de rigore et fine ſagt, verſtehe ich leider nicht. Genug, daß jeder eine Gränzſtreife liegen laſſen

mußte, womit auch die übrigens etwas verdächtige Stelle des Paulus

Sent. Rec. L. 1. tit. 16.

„Ut fines terrae per terminos regantur, ne dissipentur, ut ab utrique quinque pedum loco teneantur“ übereinſtimmt. Wenn nun die Lex XII. Tab. dieſe Gränzſtreifen der Uſucapion entzog, ſo hatte dieß wohl nur den Sinn: daß ſolche Gränzſtreifen unbebaut liegen bleiben müſſen, und daß es dem Gutsbeſitzer nichts nütze, wenn er eine überbaue, indem er auch durch das die Uſucapions-Friſt fortdauernde Ueberbauen nicht bewirken könne, daß die Gränzſtreife nunmehr ganz auf das Gut des Angränzers falle, in welch' letzterem Falle er 1½ Fuß Boden gewonnen, der Angränzer aber eben ſo viel verloren haben würde. Streitigkeiten über die Gränzſtreifen, etwa über deren Breite ꝛc., waren meiner Meynung nach die controversiae de fine, welche ſich nach Cicero's Bemerkung für drey Schiedsrichter, und zwar nach der Lex Mamilia eigneten. Was aber

IV) unter den controversiis de loco zu verſtehen ſeye? darüber Frontin

l. s. c. p. 40.

„De loco controversia est, quicquid excedit supra scriptam latitudinem, cujus modus ad patentem (patenter) non proponitur.“ — wozu Aggenus

l. s. c. p. 53.

bemerkt: „De loco quaestionem, ut nec ad formam, nec ad ullum scripturae revertatur (referatur) exemplum nisi (mihi) tantum hunc locum hinc dico abesse et alter è contrario simpliciter.“ Die controversia de loco beſtand alſo Allem nach darin, daß zwey Gutsbeſitzer einen gewiſſen Platz (locus) als ihr Eigenthum in Anſpruch nahmen; von der controversia de loco aber war

V) die controversia de modo wohl zu unterſcheiden, welche, wie Frontin

l. s. c. p. 40.

uns belehrt, dann Statt fand „quoties promissioni certus locus non quadrat“, alſo eine Streitigkeit über den verſprochenen und nicht vorhandenen Meßgehalt, war. Einen beſondern Begriff aber verbindet

VI) Frontin mit der controversia de proprietate; denn diese fand nach ihm dann Statt,

l. a. c. p. 41.

„De proprietate controversia est plerumque ut in Campania, ubi cultorum agrorum sylvae absunt in montibus, ultra quartum aut quintum forte vicinum. Propterea proprietas ad quos fundos pertinere debeat, discutiatur.“ — und es war also zunächst hierunter der Streit: ob ein gewisses Gut, welches an ein anderes nicht angränzte, zu diesem oder jenem Gut gehöre? verstanden. Nun erst kann ich auf die

Const. 3. C. Th. fin. regund. (2, 26.)

übergehen: „Si finalis controversia fuerit, tunc demum arbiter non negetur, cum intra quinque pedes locum de quo agitur apud praesidem esse constiterit; cum de majore spatio causa quaedam, non finalis, sed proprietatis, apud ipsum praesidem debeat terminari. Et si socius quid petat à socio, ante praeses judicet an praestari aliquid oporteat, et tunc demum illud per arbitros restituatur, quod constiterit esse solvendum.“ Diese Constitution rührt von dem Imperator Constantin her, und findet sich im Justinianeischen Codex nicht. Daß unter der controversia finalis nun nichts Anderes als dasjenige, was die Scriptores rei agrariae controversiam de fine nennen, zu verstehen sey, versteht sich wohl von selbst. Auch finden wir hier die controversiam de proprietate wieder. Die ganze Constitution aber hat für mich nur den Sinn, daß nur die controversia de fine für arbitros, und damit stimmt auch Cicero überein, die de proprietate aber sich für den Praeses provinciae eigne. Allein nun folgt eine weit schwierigere, nämlich die von den Imperatoren Valentinian, Theodosius I. und Arcadius herrührende

Const. 4. C. Th. fin. regund. (2, 26.)

„Quinque pedum praescriptione submota, finalis jurgii vel locorum libera peragatur intentio. Sola sit igitur hujusmodi legibus una praescriptio, quae improbi petitoris refrenare possit invidiam, si veteribus finem cum signis limes inclusus congruum erudita arte praestiterit. Nec vero prolixioris temporis in

hujusmodi (quaestione wie Goëſius, oder jurgiis wie Pitthöus meynt) locum habebit ulla praescriptio, cum diuturno otio alienum rus quisque asserat se diligentius coluisse, quando omne hujusmodi jurgium solo praecipimus jure discingi, quo artis hujus peritis omne commissimus sub fideli arbitratione judicium. Der Anfang, aber auch nur der Anfang dieſer Conſtitution von „Quinque“ — „intentio“ findet ſich auch in der

Const. 5. C. fin. regund. (3, 39.)

und es läßt ſich nicht läugnen, daß gerade dieſer Satz den ganzen Inhalt der Conſtitution umfaßt, während der übrige Inhalt eigentlich nur zur Erläuterung dieſes Hauptſatzes dienen ſollte. Ehe ich aber zur Erklärung deſſelben übergehe, ſey es mir erlaubt, hier über die Worte „finalis jurgii“ noch Einiges zu bemerken. Daß nämlich auch unter dieſen zunächſt nichts Anderes als die controversia de fine zu verſtehen ſey, erſehen wir aus Cicero

de republica. Ed. Maii L. IV. cap. 8.

„*Jurgare*, Lex (wohl XII. Tab.) putat inter se vicinos, *non litigare*.“ — und Nonnius Marcellinus

de propriet. serm. cap. 5. §. 34.

„*Jurgium* et *lis* hanc habent distantiam, quod jurgium levior res est; si quidem inter benevolos aut propinquos dissensio vel concertatio *jurgium* dicitur, inter inimicos dissensio *lis* appellatur“, unter dem jurgium locorum aber iſt die controversia de loco, nämlich die Streitigkeit über einen gewiſſen Platz, zu verſtehen. Was ſoll nun aber der erſte Satz unſerer Conſtitution — denn iſt dieſer erklärt, ſo iſt es auch die ganze Conſtitution — heißen? Ich kann keinen andern Sinn als den in derſelben finden, daß bey den quinque pedes keine Präſcription mehr Statt finden ſolle, und ſomit das finale jurgium an keine Präſcription mehr gebunden ſeye. Daß hier nur die frühere Präſcription — der erſte Keim der Klagen-Verjährung — gemeint ſeyn konnte, ergibt ſich ſchon daraus, weil zur Zeit der gedachten Imperatoren es gar keine andere Präſcription gab. Uſucapirt konnten nämlich, wie wir eben ſehen, die quinque pedes nicht werden, aber die Doctrin ließ wohl bey ihnen die Präſcription zu, und dieſe frühere Präſcription, nämlich die der zehn, beziehungsweiſe zwanzig Jahre hob

nun die vorliegende Conſtitution in Beziehung auf die quinque pedes der Gränzſtreifen auf. Allein durch die Worte „vel locorum“ ſcheint auch die controversia de loco von der Präſcription ausgenommen worden zu ſeyn, und deßwegen ſahen ſich dieſelben Imperatoren zu einer erläuternden Conſtitution veranlaßt, welche ſich in der

Const. 6. C. fin. reg. (3, 39.)

„Cunctis molitionibus et machinationibus amputatis, decernimus, in finali quaestione non longi temporis, sed triginta tantumnodo annorum praescriptionem locum habere.“

Const. 5. C. Th. fin. reg. (2, 26.)

„Cunctis motionibus et machinis amputatis, finalibus jurgiis ordinem modumque praescripsimus, ac de eo tantum spatio, hoc est pedum quinque, qui veteri jure praescripti sunt, sine observatione temporis jussimus judicare. Quodsi loca in controversiam veniant, solenniter de his judices recognoscent; et seu civilis seu criminalis actio competet, tribuetur ita, ut causa cognita, et redhibitioni obnoxius decernatur, nec poenam convictus aufugiat.“

findet. Schon auf den erſten Anblick ſehen wir nun, daß dieſe Conſtitution nicht, wie ſie wirklich erlaſſen war, ſondern in einem ganz andern und interpolirten Gewande in den Juſtinianeiſchen Codex aufgenommen wurde. Halten wir uns nun vorerſt an die ächte. Hier erklären die Imperatoren, daß ſie bloß die controversiam de fine, nämlich quinque pedum, die Streitigkeit wegen der Gränzſtreifen von der früheren Präſcription haben ausnehmen wollen, daß es aber, wie aus dem Beyſatze „vel locorum“ der früheren Conſtitution habe entnommen werden wollen, keineswegs ihre Abſicht geweſen ſeye, auch die loca wie die fines der Präſcription zu entnehmen; denn hinſichtlich der locorum haben ſie Alles bey'm Alten belaſſen. Anders lautet nun freylich dieſe Conſtitution in dem Juſtinianeiſchen Codex; allein, daß ſie abſichtlich ſo und warum ſie ſo interpollirt worden, iſt ganz klar. Theodoſius II. hatte nämlich die actio, oder, wie er ſie heißt, petitio finium regundorum, d. h. die controversia de fine von der Klagen-Verjährung ausgenommen (§. 112.); Juſti-

nian aber hat auch auf dieſe die Klagen-Verjährung ausgedehnt, und deßwegen wurde dieſe Conſtitution ſo interpolirt, wiewohl man hier einen ſtarken Anachronismus begangen, und den Imperatoren Theodoſius I., Arcadius und Honorius etwas in den Mund legte, woran ſie wahrlich gar nicht dachten. Allein höchſt merkwürdig iſt die Art, wie dieſe Conſtitution interpolirt wurde, und namentlich die Bemerkung, daß bey dem finale jurgium oder der quaestio finalis, wie ſie die interpolirte Conſtitution nennt, d. h. bey der controversia de fine nicht die fünfhore Präſcription, ſondern bloß die Klagen-Verjährung Platz greife, und hiemit ſtimmen auch die Baſilicen

L. LVIII. tit. 9. fr. 6. (Ed. Fabr. Tom. VI. p. 779.

„Haec constitutio vult, ut finali quaestioni nec triennii, nec decennii praescriptio, sed triginta dumtaxat annorum obstet.“

„Ἡ διάταξις βούλεται τῇ περὶ τῶν ὅρων ζητήσει, μήτε τὴν τῆς τριετίας, μήτε τὴν τῆς δεκαετίας παραγραφὴν ἀντιπεῖσθαι, ἀλλὰ μόνον τῶν λ. ἐναντῶν.“

überein, und auch ſie bürgen für die Richtigkeit der Erklärung, daß durch die ächte Conſtitution des Theodoſius I. bloß die Präſcription in Beziehung auf die quinque pedes aufgehoben worden ſeye. Die controversia de fine oder die actio finium regundorum iſt es alſo, welche Theodoſius II. von der Klagen-Verjährung ausgenommen (§. 112.), Anaſtaſius der vierzigjährigen Klagen-Verjährung (§§. 115. u. 116.), Juſtinian aber der dreyßigjährigen gewöhnlichen unterworfen hat. Daß aber auch personales praestationes, in ſo fern ſie bey der actio finium regundorum vorkommen können, ſich in gleicher Friſt verjähren, verſteht ſich wohl von ſelbſt. Bey den übrigen Klagen, welchen Anaſtaſius eine vierzigjährige Verjährungs-Friſt ertheilte, und welche hier Juſtinian gleichfalls und namentlich auf die dreyßigjährige beſchränkt, habe ich nichts Beſonderes zu bemerken. Was aber die Worte „et semel nata est“ betrifft, wodurch der Anfangs-Punct der Verjährungs-Friſt bezeichnet wird, ſo iſt hier offenbar wieder auf die Theodoſianiſche Conſtitution (§. 112.) Bezug genommen. Die Worte „et non iteratis fabulis recreata, quem-

admodum in furti actione dicebatur“ aber beziehen sich offenbar auf Justinian's

Const. 22. C. de furtis (6, 2.)

wo er die Frage entschied: ob und in welchem Falle dem Eigenthümer einer dem Entlehner derselben entwendeten Sache die actio furti zustehe? Da nach den früheren hierüber Statt gefundenen Streitigkeiten die Frage: wann die Verjährung der actio furti gegenüber von dem Eigenthümer einer solchen Sache begonnen habe? leicht gleichfalls hätte streitig werden können, welche nun aber durch die gedachte Constitution entschieden ist. Wenn dann weiter Justinian die vierzigjährige Verjährung nur da eintreten läßt, wo die Verjährung durch Mittheilung der Klage unterbrochen wurde, und sich auf seine Legem promulgatam bezieht, so hatte er hier offenbar die

Const. 9. C. de praescript. 30 vel 40 annor. (7, 39.) (§. 120.)

im Auge. Wenn endlich Justinian im §. 2. bemerkt, daß die Klagen-Verjährung hinsichtlich des mütterlichen Vermögens der Kinder, welches sich in väterlicher Nutznießung befindet, erst nach Beendigung der väterlichen Gewalt beginne (denn statt „tempora exceptionum“ muß offenbar „tempora actionum“ gesetzt werden, da ja Einreden nach der Anastasianischen Constitution (§. 115.) sich gar nicht verjähren), so bezieht sich Justinian mit seinem „dispositum erat“ offenbar auf Constantin's

Const. 1. C. Th. de maternis bonis. (8, 18.)
Const. 1. C. de bon. mat. (6, 60.)

allein jene Constitutionen hatten im Munde Constantin's einen ganz anderen, nämlich den Sinn, daß diejenigen Vermögens-Theile der in väterlicher Gewalt befindlichen Kinder, welche von der mütterlichen Erbschaft herrühren, kein Gegenstand der Präscription (§. 87.) seyn können; denn von der Klagen-Verjährung, welche zu Constantin's Zeiten in der von Theodosius II. nachher erst eingeführten Allgemeinheit (§§. 111. und 112.) noch unbekannt war, konnte in jener Constitution nicht die Rede seyn, und Justinian legt ihr hier einen Sinn bey, welchen sie ursprünglich nicht hatte, und nicht haben konnte. Wenn aber Justinian hier weiter verordnet, daß

auch in Beziehung auf dasjenige Vermögen der Kinder, auf welchem den Vätern kein Recht zuſtehe, d. h. welches ſich nicht in der väterlichen Nutznießung befindet, die Klagen-Verjährung erſt dann, wann die väterliche Gewalt beendigt ſey, beginne, ſo bildet dieſe Verordnung einen Nachtrag zu der Theodoſianiſchen Conſtitution (§. 112.)

§. 122.

c) Die Const. 2. C. de annali except. (7, 40.)

Die Juſtinianeiſche

Const. 2. C. de annali except. (7, 40.)

lautet, wie folgt: „Ut perfectius omnibus consulamus, et nemini absentia, vel potentia, vel infantia penitus adversarii sui noceat, sed sit aliqua inter desides et vigilantes differentia: sancimus, si quando abfuerit is qui res alienas, vel creditori obnoxias detinet, et desiderat dominus rei, vel creditor suam intentionem proponere, et non ei licentia sit absente suo adversario, qui rem detinet, vel infantia, vel furore laborante, et neminem tutorem, vel curatorem habente, vel in magna potestate constituto, sua auctoritate eas res usurpare: licentia ei detur adire Praesidem provinciae, vel libellum ei porrigere, et hoc in querimoniam deducere intra constituta tempora, et interruptionem temporis facere, et sufficere hoc ad plenissimam interruptionem. Sin autem nullo potuerit modo Praesidem adire, saltem ad locorum Episcopum eat, vel defensorem civitatis, et suam manifestare voluntatem in scriptis deproperet. Sin autem abfuerit, vel Praeses, vel Episcopus, vel defensor civitatis: liceat ei proponere publice, ubi domicilium habet possessor, seu cum tabulariorum subscriptione, vel si civitas tabularios non habeat, cum trium testium subscriptione: et hoc sufficere ad omnem temporalem interruptionem, sive triennii, sive longi temporis, sive triginta, vel quadraginta annorum sit. Omnibus aliis, quae de longi temporis praescriptione vel triginta, vel quadraginta annorum curriculis constituta sunt, sive ab antiquis legum con-

ditoribus, sive a nostra majestate, in suo robore duraturis.“

Was nun die Art, auf welche? und die Bedingungen, unter welchen die Klagen-Verjährung auf die hier ausgedrückte Weise unterbrochen werden könne? betrifft, so weiß ich hiebey, da die Constitution selbst sehr deutlich ist, nichts zu bemerken, als daß hierdurch die Constitution des Theodosius II. (§. 112.) in Beziehung auf die Unterbrechung der Verjährung theils abgeändert, theils modificirt, theils ergänzt worden ist. Neu ist aber, wenn Justinian hier verordnet, daß unter den in der vorliegenden Constitution angeführten Bedingungen auch die Usucapion und Präscription (§§. 83. und 92.) auf die hier angezeigte Weise unterbrochen werden, woraus ich aber nicht schließen möchte, daß die Usucapion und Präscription auch nach der durch Justinian dießfalls interpolirten Theodosianischen Constitution (§. 112.) auch durch bloße Mittheilung der Klage unterbrochen werde.

§. 123.

f) Die Const. 3. C. de annal. except. (7, 40.)

Die Justinianeische

Const. 3. C. de annali except. (7, 40.)

lautet, wie folgt: „Si ex multis causis quidam obnoxium habens, et maxime ex similibus quantitatibus, in unius quidem causae summa libellum conventionis composuerit, causam tamen non expresserit: apud veteres agitabatur, an videatur omnes causas in judicium deduxisse, an vetustissimam earum, aut omnino nihil fecisse, cum ejus sensus incertus esse apparebat. Sed et in judiciis in multis casibus tales altercationes ventilatas invenimus, et maxime propter longi temporis interruptionem. Si enim personalis forte fuerat mota actio, hypothecariae autem actionis nulla mentio procedebat: quidam putabant personalem quidem esse temporis interruptione perpetuatam, hypothecariam autem evanescere taciturnitate sopitam. Et si quis generaliter dixerat, obnoxium sibi aliquem constitutum, aliae dubitationes

emergebant, si omnes ei competentes actiones hujusmodi narratione contineri credantur, an vero quasi silentio circa eas habito, tempore exspirare, nullo ex incerta libelli confectione adminiculo ei adquisito. Sancimus itaque nullam in judiciis in posterum locum habere talem confusionem: sed qui obnoxium suum in judicium clamaverit, et libellum conventionis ei transmiserit, licet generaliter nullius causae mentionem habentem, vel unius quidem specialiter, tantummodo autem personales actiones, vel hypothecarias continentem, nihilo minus videri jus suum omne eum in judicium deduxisse, et esse interrupta temporum curricula: cum contra desides homines, et sui juris contemptores, odiosae exceptiones oppositae sunt.“

Nun kann ich es mir gar wohl gefallen laſſen, daß, wenn Jemand einer Forderung halber eine Hypothek beſtellt iſt, und er bloß die betreffende perſönliche Contracts-Klage anſtellt, hiedurch auch die Verjährung der hypothekariſchen Klage (§. 118.) und umgekehrt, daß durch die Anſtellung der hypothekariſchen Klage auch die Verjährung der betreffenden perſönlichen Klage unterbrochen werde. Daß aber, wenn Jemanden mehrere Klagen gegen Einen und denſelben Beklagten zuſtehen, und er nur Eine oder Einige angeſtellt hat, hiedurch auch die Verjährung in Beziehung auf die nicht angeſtellten unterbrochen werde, damit weiß ich mich nicht zu vereinigen, und es dürfte ſich wohl von allen Seiten empfehlen, daß dieſe Conſtitution in der Praxis nie Platz gegriffen hat.

§. 124.

g) Die Const. 7. C. de temp. in integr. restit. (2, 53.)

Die Juſtinianeiſche

Const. 7. C. de temp. in integr. restitut. (2, 53.)

lautet, wie folgt: „Supervacuam differentiam utilis anni in integrum restitutionis a nostra republica separantes, sancimus, et in antiqua Roma, et in hac alma urbe, et in Italia, et in aliis provinciis, quadriennium continuum tantummodo numerari, ex die, ex quo annus utilis currebat, et id tempus totius

loci esse commune: ex differentia enim locorum aliquod induci discrimen, satis nobis absurdum visum est. Quod non solum in minorum restitutionibus, quibus utilis annus incipit currere, ex quo vicesimi sexti anni dies illuxerit, sed etiam in majorum, hoc idem adhiberi sancimus: ut et hic pro utili anno memorata continuatio temporis observetur ad interponendam contestationem, finiendamque litem. §. 1. Et quemadmodum omnis minor aetas excipitur in minorum restitutionibus: ita et in majorum tempus, in quo Reipublicae causa abfuerint, vel aliis legitimis causis, quae veteribus legibus enumeratae sunt, fuerint occupati, omne excipiatur: et non absimilis sit in hac parte minorum et majorum restitutio."

Die restitutio in integrum war nun, wie wir aus

tit. 1—6. D. L. 4.

ersehen, ursprünglich ein prätorisches Rechtsmittel, daher war auch auch dasselbe ursprünglich auf das Amtsjahr des Prätors, und später auf den annus utilis beschränkt (§. 109.). Schon der Imperator Constantin, der sogenannte Große, änderte jedoch den annus utilis in Beziehung auf diejenige Restitution, welche auf den Grund der Minderjährigkeit nachgesucht wurde, ab, indem er in der

Const. 2. C. Th. de integri rest. (2. 16.)

und zwar im Eingange derselben, welcher als durch die vorliegende Constitution aufgehoben, in der

Const. 5. C. de temp. in integr. restit. (2, 53.)

weggelassen ist, Folgendes verordnete: „Placuit post completum XXV. annum, ex eo quo XXVI. anni dies illuxerit, ad interponendam contestationem in urbe Roma usque ad anni XXX. extremum diem, spatia prorogari, et intra C. urbis Romae milliarium, si tamen ab his judicibus, qui Romae sunt, fuerit judicandum: per omnem vero Italiam usque ad finem anni XXIX.: in caeteris vero provinciis usque ad completum annum XXVIII." In Beziehung auf die übrigen Restitutionen hat es nun aber Constantin bey dem annus utilis belassen, durch die vorliegende Constitution aber hat Justinian den annus utilis in Beziehung auf diejenigen Restitutionen, welche nicht auf

den Grund der Minderjährigkeit, und die Conſtantiniſche Conſtitution in Beziehung auf diejenige Reſtitution, welche auf den Grund der Minderjährigkeit nachgeſucht wird, aufgehoben, was er in dem eben nicht ſehr klar und präcis gefaßten Eingange dieſer Conſtitution bezeichnet. Im §. 1. derſelben aber bemerkt er, daß ſolche Gründe, aus welchen die majores gegen den Ablauf des quadriennium nach den legibus veteribus, vergl. hierüber Ulpian

Fr. 1. D. ex quib. caus. maj. (4, 6.)

hätten reſtituirt werden können, den Lauf der Reſtitutions-Friſt hemmen, ſomit z. B. diejenige Zeit, welche Jemand ex causa laudabili abweſend war, gar nicht in dieſe Friſt eingerechnet werden ſolle, wie denn auch bey den Minderjährigen die Minderjährigkeit in dieſelbe nicht eingerechnet wurde.

§. 125.

h) Die Const. 5. C. in quibus causis. (2, 41.)

Höchſt merkwürdig iſt ſodann Juſtinian's

Const. 5. C. in quibus causis. (2, 41.)

„Sancimus favore imperfectae aetatis, exceptionem non numeratae pecuniae ab initio minoribus non currere: ne, dum in integrum restitutionem expectamus, vel aliquod emergat obstaculum, per quod hujusmodi beneficio minor uti non possit, vel substantia ejus subvertatur. Sed humanius est, latius eandem legis interpretationem extendere, in omnibus casibus, in quibus vetera jura currere quidem temporales praescriptiones adversus minores concesserunt, per in integrum autem restitutionem eis subveniebant, eas ipso jure non currere: melius etenim intacta eorum jura servari, quam post causam vulneratam remedium quaerere: videlicet exceptionibus triginta, vel quadraginta annorum in suo statu remanentibus.“

Ehe ich jedoch zu der Erläuterung dieſer Conſtitution übergehe, hale ich mir folgende Bemerkungen zu erlauben, wobey es jedoch meine Abſicht nicht ſeyn kann, mich in die ganz fremdartige und verwickelte Lehre von der exceptio

non

non numeratae pecuniae tiefer einzulaſſen, und nur im Vorübergehen bemerken will, daß auch hierüber Gajus in ſeinen Commentarien

L. III. §§. 128 — 134.

beſonders, wenn man hiermit die Paraphraſe des Theophilus zu dem

pr. J. de litt. oblig. (3, 21.) (Ed. Reitz. Tom. II. p. 668 — 670.)

und

§. 2. J. de except. (4, 13.) (l. c. p. 876 et 877.)

vergleicht, ein neues Licht, und ganz andere Anſichten, als die bisherigen waren, verbreitet haben. Daß nun dieſe exceptio non numeratae pecuniae innerhalb fünf Jahre ſich verjähren ſolle, verordnete ſchon der Imperator Diocletian (denn unter dem Aurelius, welchem dieſe Conſtitution zugeſchrieben wird, iſt wohl Niemand als Diocletian, welcher auch den Namen Aurelius führte, zu verſtehen), in der

Const. un. C. Hermogen. (1.)

„Ex cautione non numeratae pecuniae non anni sed quinquenni spatio deficere, nuper censuimus.“ Daß nun ſtatt „ex cautione“ „exceptionem“ geſetzt werden müſſe, hat nicht nur die Sache, ſondern auch die Randbemerkung in mehreren früheren Handſchriften für ſich, denn die Worte „ex cautione“ geben ja gar keinen, das Wort „exceptionem“ aber einen trefflichen Sinn. Auf dieſe Conſtitution ſpielen nun auch Honorius, Theodoſius und Arcadius

Const. un. §. 4. C. Th. si certum pet. (2, 27.)

an: „Sin vero suam quidem manum fateatur obnoxius, sed nihil sibi numeratum pro hac obligatione causetur, tunc chirographi discuti oportebit aetatem, ut, si jure delata contestationibus tempora debitor taciturnus exegit, cavillationis istius perdat obstaculum.“ Dieſe fünfjährige Verjährungs-Friſt verwandelte nun aber Juſtinian in der

Const. 14. pr. C. de non num. pec. (4, 30.)

in eine zweyjährige: „In contractibus, in quibus pecuniae, vel aliae res numeratae, vel datae esse conscribuntur, non intra quinquennium, quod antea constitum erat, non numeratae pecuniae exceptionem objicere possit, qui accepisse pecunias, vel alias res scriptus sit, vel successor ejus: sed intra solum biennium continuum: ut eo elapso, nullo modo querela non numeratae pecuniae introduci possit: his scilicet, qui propter aliquas causas specialiter legibus expressas etiam elapso quinquennio in praeteritis temporibus adjuvabantur, etiam in posterum, licet biennium pro quinquennio statutum est, eodem auxilio potituris. §. 1. Sed quoniam securitatibus et instrumentis depositarum rerum, vel peeuniarum talem exceptionem opponere litigatores conantur, justum esse perspeximus, hujusmodi potestatem in certis quidem casibus prorsus amputare, in aliis vero brevi tempore concludere. Ideoque sancimus instrumento quidem depositionis certarum rerum, vel certae pecuniae, securitatibusque publicarum functionum, sive in solidum sive ex parte solutae esse conscribantur, illis etiam securitatibus, quae post confectionem dotalium instrumentorum, de soluta dote ex parte, vel in solidum exponuntur, nullam exceptionem non numeratae pecuniae penitus opponi. §. 2. Super ceteris vero securitatibus quae super privatis debitis a creditore conscribuntur, partem debiti, sortis vel usurarum nomine solutam esse significantes, vel adhuc foeneratitia cautione apud creditorem manente, solidi tamen debiti solutionem factam esse demonstrantes, vel etiam futuram esse redhibitionem instrumenti foeneratitii promittentes, vel si qua alterius cujuscunque contractus gratia, in quo numeratio pecuniarum, vel datio certarum specierum scripta est, securitas similiter data sit, depensas esse pecunias, vel alias res, vel partem earum significantes: intra triginta tantummodo dies post hujusmodi securitatis expositionem eonnumerandos, exceptionem non numeratae pecuniae posse objici: ut si hi transacti

fuerint, eadem securitas judicantibus omnibus modis admittatur: nec ei liceat, qui securitatem exposuit, post excessum memoratorum triginta dierum non esse sibi solutas pecunias vel alias res dicere. §. 3. Illo videlicet semper observando: ut, in quibus non permittitur exceptionem non numeratae pecuniae opponere, vel ab initio, vel post taxatum tempus elapsum: in his nec jusjurandum offerre liceat. §. 4. In omni vero tempore, quod memoratae exceptioni taxatum est, ei licebit, cui talis exceptio competit, vel denuntiationibus scripto missis querelam non numeratae pecuniae manifestare ei qui numerasse eam, vel alias res dedisse instrumento scriptus est: vel si abesse eum his locis, in quibus contractus factus est, contigerit, in hac quidem alma urbe apud quemlibet ordinarium judicem, in provinciis vero apud viros clarissimos rectores earum, vel defensores locorum, eandem querelam manifestare, eoque modo perpetuam sibi exceptionem efficere. Sed si praesens quidem sit, qui pecunias numerasse, vel alias res dedisse scriptus est, aliquam vero administrationem in hac alma urbe, vel in provinciis gerat, ut difficile esset videatur denuntiationem ei mittere: licentiam damus ei, qui memorata exceptione uti velit, alios judices adire, vel in hac alma urbe, vel in provinciis, et per eos ei manifestare, cui exceptionem hujusmodi objicit, factam a se super non numerata pecunia querelam esse. Quod si in provinciis vel non sit alius administrator civilis, vel militaris, vel propter aliquam causam difficile sit ei, qui memoratam querelam opponit, adire eum, et ea quae dicta sunt, facere: licentiam ei damus, per virum reverendissimum Episcopum eandem suam exceptionem creditori manifestare, et ita tempus statutum interrumpere. Quae etiam in exceptione non numeratae dotis locum habere certum est.“ — und in der oben abgedruckten Constitution verordnete er nun, daß diese zweyjährige Verjährungs-Frist gegen Minderjährige gar nicht laufen solle. Wie es aber dem guten Justinian gerne

erging, daß er, wenn er einmal in's Gesetzgeben hineingerathen, sich von dieser angenehmen Beschäftigung gar nicht mehr lossagen konnte, so verordnete er hier etwas, was hieher gar nicht gehörte, und was man auch zunächst hier gar nicht suchen sollte, nämlich, daß die temporales praescriptiones überhaupt gegen Minderjährige gar nicht laufen sollten, weil dieß offenbar klüger und gerathener seye, als sie erst nachher gegen den Ablauf der Verjährungs-Frist zu restituiren. Alles kommt nun offenbar darauf an: was Justinian hier unter den temporalibus praescriptionibus verstanden habe. Daß er die eigentliche Klagen-Verjährung — die praescriptio XXX. vel XL. annorum — hierunter nicht verstand, erklärt er selbst; denn hinsichtlich dieser sollte es in suo statu, d. h. bey'm Alten, wonach nur das aetas pupillaris (§. 112.) ausgenommen war, verbleiben. Die frühere Präscription konnte hierunter auch nicht gemeint seyn, denn diese lief ja, wie ich oben (§. 93.) gezeigt habe, schon früher nicht gegen Minderjährige; Die Usucapion konnte hierunter schon gar nicht gemeint seyn, und somit kann sich der Ausdruck temporales praescriptiones nur auf die Verjährung derjenigen Klagen, welche schon vor der Theodosianischen Constitution (§. 112.) Statt fanden, beziehen. In Beziehung auf die Verjährungs-Frist der Inofficiosität-Klage war dieß ohnehin, wie wir aus der Imperatoren Valerian und Gallian

Const. 2. C. in quibus causis (2, 41.)

ersehen, schon früher Rechtens.

§. 126.

i) Die Const. 26. pr. C. de usuris. (4, 32.)

In der

Const. 26. pr. C. de usuris. (4, 32.)

verordnete nun Justinian Folgendes: „Eos, qui principali actione per exceptionem XXX. vel XL. annorum, sive personali, sive hypothecaria ceciderunt, jubemus non posse super usuris, vel fructibus praeteriti temporis aliquam movere quaestionem, dicendo ex iis temporibus eas velle sibi persolvi, quae non

ad XXX. vel XL. praeteritos annos referuntur, asserendo singulis annis earum actiones nasci: principali enim actione non subsistente, satis supervacuum est, super usuris vel fructibus adhuc judicem cognoscere.“ Durch dieſe Conſtitution hat nun allerdings Juſtinian eine Streitfrage entſchieden, welche in Beziehung auf Früchte und Zinſen hätte entſtehen können.

§. 127.

k) Die Const. 23. C. de sacrosanctis eccles. (1, 2.)

l) Nov. 9. cap. 4.

m) Nov. 111.

n) Nov. 131. cap. 6.

Die Juſtinianeiſche

Const. 23. C. de sacrosanct. eccles. (1, 2.)

lautet alſo: „Ut inter divinum publicumque jus et privata commoda, competens discretio sit, sancimus, si quis aliquam reliquerit hereditatem, vel legatum, vel fideicommissum, vel donationis titulo aliquid dederit, vel venditerit, sive sacrosanctis Ecclesiis, sive venerabilibus xenonibus, vel ptochotrophiis, vel monasteriis masculorum, vel virginum, vel orphanotrophiis, vel brephotrophiis, vel gerontocomiis, nec non juri civitatum: vel donatorum, vel venditorum, vel relictorum, eis sit longaeva exactio, nulla temporum solita praescriptione coartanda. Sed et si in redemptionem captivorum quaedam pecuniae, vel res relictae, vel legitimo modo donatae sunt: et earum exactionem longissimam esse censemus. Et nobis quidem cordi erat, nullis temporum metis hujusmodi actiones circumcludi: sed ne videamur in infinitum hanc extendere, longissimum vitae hominum tempus eligimus, et non aliter eam actionem finiri concedimus, nisi centum annorum curricula excesserint: tunc enim tantummodo hujusmodi exactionem evanescere sinimus. Sive itaque memoratis religiosissimis locis vel civitatibus hereditas, sive legatum vel fideicommissum fuerit relictum, sive donatio vel venditio processerit, in quibuscunque rebus, mobi-

libus vel immobilibus, vel se moventibus, sive pro redemtione captivorum quaedam fuerint derelicta, vel donata: sit eorum pene perpetua vindicatio, et ad annos centum, secundum quod jam dictum est, extendatur: nulla alia exceptione temporis inhibenda, sive contra primas personas, sive contra heredes vel successores eorum moveatur. §. 1. In his autem omnibus casibus, non solum personales actiones damus: sed etiam in rem, et hypothecariam, secundum nostrae constitutionis tenorem, quae legatariis et fideicommissariis hypothecariam donavit: et supradictis omnibus unum tantummodo terminum humanae vitae imponimus, id est, centum metas annorum. §. 2. Haec autem omnia observari sancimus et in his casibus, qui vel postea fuerint nati, vel jam in judicium deducti sunt."

In dieſer Conſtitution verordnete nun Juſtinian bloß das, daß gegen Kirchen und milde Stiftungen nur eine hundertjährige Klagen-Verjährung Statt finden ſolle. Dieſe hundertjährige Klagen-Verjährung trat nämlich an die Stelle der dreyßigjährigen, ſomit bezog ſie ſich nicht auf diejenigen Klagen, welche ſchon früher und vor der Theodoſianiſchen Conſtitution (§. 112.) ſich, und zwar in kürzerer Friſt, verjährten, und noch weniger bezog ſich dieſelbe auf die Uſucapion oder die Präſcription. Ganz daſſelbe wiederholt er in der freylich ſehr ſchwülſtigen

Nov. 9.

„Ut legum originem anterior Roma fortita est, ita et summi pontificatus apicem apud eam esse nemo est qui dubitet. Unde et nos necessarium duximus patriam legum, fontem sacerdotii, speciali nostri numinis lege illustrare, ut ex hac in universas ecclesias catholicas, quae usque ad Oceanum fretum positae sunt, saluberrimae legis vigor extendatur: et sit totius Occidentis, nec non et Orientis, ubi possessiones sitae inveniuntur ad ecclesias nostras sive nunc pertinentes, seu postea eis adquirendae, lex propria ad honorem Dei consecrata. Cum enim antiqua jura XXX. annorum metis temporales exceptiones conclu-

debant, et si hypotheca fuerat, paulo longiora eis spatia condonabant: nos sacrosanctas ecclesias hujusmodi quidem curriculis temporum nullatenus excludi concedimus, maxime in his rebus, in quibus vel laesionem sustinuerint, vel quicquam debeatur: sed centum tantummodo annorum lapsu temporalem exceptionem eis opponi sancimus: ut maneant per totum praedictum tempus integra jura ecclesiastica, et non possit eis alia praeter centum annorum obviare exceptio: cum hoc tempus vitae longaevi hominis plerumque finis esse dignoscatur. Habeat itaque sanctitas tua hanc legem catholicis totius Occidentis ecclesiis profuturam, et in Orientales partes propagandam, in quibus aliquid sacrosanctae possident ecclesiae: ut si Deo omnipotenti dignum donarium, divinarum rerum tuitio: nec iniquis hominibus impium remaneat praesidium, et tutus peccanti locus etiam scientibus relinquatur: sed ille servetur innocens, qui re vera innoxius sit: nec improba temporis allegatione sese tueatur: tempus pro puritate praetendes. Quod igitur nostra aeternitas ad omnipotentis Dei honorem, venerandae sedi sammi apostoli Petri dedicavit: hoc habeant omnes terrae, omnes insulae totius Occidentis, quae usque ad ipsos Oceani recessus extenduntur, nostri imperii providentiam per hoc in aeternum. Reminiscentes, hujus legis praerogativam (sicut supra dictum est) non solum in Occidentalibus partibus Romanae ecclesiae condonamus, sed etiam in Orientalibus partibus, in quibus ecclesiasticae urbis Romae possessiones sunt, vel postea fuerint, scilicet omnibus judicibus majoribus et minoribus, qui Christiani et orthodoxi sunt, vel postea fuerint: hanc nostram constitutionem servantibus: nihilo minus hujusmodi legis temeratoribus, post coelestes poenas etiam legitimum semper vigorem pertimescentibus, et poenam L. libr. auri formidantibus: hac lege non solum in postea emergentibus causis suum tenorem exercente, sed etiam in iis quae jam sunt deductae in judicium." — und in der

Nov. 111.

„Quod medicamenta morbis, hoc exhibent jura negotiis. Unde consequitur, ut nonnunquam a judicio discordet effectus, et quod credebat conjectura prodesse, experimento inveniatur inutile. Probat igitur hoc praesentis etiam necessitas sanctionis, in qua privilegium ex religioso proposito sacrosanctis ecclesiis Dei, et monasteriis, aliisque religiosis locis constitutione nostra nuper indultum, necessaria correctione distinguimus. Dudum siquidem jusseramus ad centum illis annos exceptionis propagari curricula, per cujus licentiam sanctionis negotia quidem multa commota sunt, et velut antiquorum vulnerum obductae patuerunt iterum cicatrices: sed eorum sanitas provenire non potuit, probationum scilicet difficultatibus impedita: quoniam per tantum seculi magis quam temporis spatium, nec documentis integritas, nec actis fides, nec aetas valet testibus suffragari. Cap. 1. Unde quia largitati nostrae causarum

„Ὅπερ τὰ φάρμακα ταῖς νόσοις, τοῦτο παρέχουσι τὰ νόμιμα τοῖς πράγμασιν. ὅθεν ἀκόλουθόν ἐστι γιγνώσκειν ὅτι πολλάκις τὰ δοκιμασθέντα παρά τινος, ἐναντίον ἔσχε τὸ ἀποτέλεσμα· καὶ ὅπερ ἑκάστου στόματος ἐνόμισεν ἐπωφελὴς εἶναι, ἐξ αὐτῆς τῆς πείρας εὑρέθη ἄχρηστος. δεικνύει τοῦτο καὶ ἡ τῆς παρούσης νομοθεσίας ἀνάγκη, ἐφ' ἧς τὸ πρὸ βραχέος χρόνου προνόμιον τὸ παρασχεθὲν ἐναγχὸς ἐξ εἰσεβοῦς σκοποῦ ταῖς ἁγιωτάταις ἐκκλησίαις, καὶ τοῖς μοναστηρίοις, καὶ τοῖς ἄλλοις σεβασμίοις τόποις, ἐκ τῆς ἡμετέρας διατάξεως, ἀναγκαίᾳ τινὶ διορθώσει διασφαλιζομένου. Εἰ γὰρ καὶ ἤδη πάλαι ἐκεκελεύκειμεν ἐπὶ ἑκατὸν ἐνιαυτοὺς τοῖς σεβασμίοις τόποις τοὺς τῆς παραγραφῆς δρόμους ἐκτετεῖναθθαι, καθ' ἣν αἰδεῖα τῆς τοιαύτης νομοθεσίας, πολλαὶ μὲν ἤδη κεκίνηνται ὑποθέσεις, καὶ ὥσπερ ἀρχαίων τραυμάτων αἱ ἐπικαλυφθεῖσαι ὠτειλαὶ πάλιν ἠνεῴχθησαν, καὶ ἡ τούτων θεραπεία προσελθεῖν οὐκ ἠδυνήθη, δηλαδὴ ταῖς δυσκολίαις τῶν ἀποδείξεων ἐμποδισθεῖσα. ἐπειδὴ δὲ διὰ τοσούτου διαστήματος τοῦ αἰῶνος μᾶλλον ἢπερ τοῦ χρόνου, οὔτε ἡ ἀκεραιότης τῶν

non occurrit angustia: cum ratione simul ac religione tractantes praedictum privilegium, usque ad possibilem modum deducere experimento retraximus, et jubemus in negotiis, quae antehac triginta annorum removebat exceptio, nunc venerabilibus ecclesiis, monasteriis, et xenodochiis, nec non orphanotrophiis, et brephotrophiis quadraginta annorum protelatio conferatur: salva scilicet circa alias personas et causas virtute, quam semper tricennalis sibi praescriptio vindicabat: quoniam hanc decem annorum adjectionem solis (ut dictum est) religiosis locis, eorumque juri vel contractibus indulgemus: ut sopitae hoc temporis spatio tam personales quam hypothecariae actiones in perpetuum conquiescant: nihil penitus aliis exceptionibus derogantes: sed tam in aliis quam triennio vim roburque tenentibus: in illis namque (ut dictum est) negotiis religiosos contractus memorato quadraginta annorum privilegio volumus perfrui, in quibus eis centum

ἀποδείξεων, οὔτε ἡ πίστις τῶν πεπραγμένων, οὐδὲ ἡ ἡλικία ἰσχύει βοηθῆσαι τοῖς μάρτυσιν. Κεφ. α'. Ὅθεν ἐπειδὴ τῇ ἡμετέρᾳ οὐ συνέδραμεν ἡ τῶν ὑποθέσεων στενότης, μετὰ λογισμοῦ ἅμα δὲ καὶ ὁσιότητος τρακταΐζοντες τὸ εἰρημένον προνόμιον μέχρι τοῦ δυνατοῦ μέτρου ἀγαγεῖν, ἐκ τῆς πείρας αὐτῆς εἱλκύσαμεν. καὶ κελεύομεν ὥστε ἐπὶ τῶν ὑποθέσεων ἃς πρὸ τούτου ἡ τῶν τριάκοντα ἐνιαυτῶν ἀπεκίνει παραγραφὴ, νῦν ταῖς ἐπὶ ταῖς ἐκκλησίαις καὶ μοναστηρίοις καὶ ξενῶσιν, ἔτι γε μὴν καὶ ὀρφανοτροφείοις καὶ βρεφοτροφείοις καὶ πτωχείοις, ἡ τῶν τεσσαράκοντα ἐνιαυτῶν ἐπέκτασις ἐπαγέσθω. ὑγιοῦς δηλαδὴ περὶ τὰ ἄλλα πρόσωπά τε καὶ πράγματα τῆς ἰσχύος μενούσης, ἥν τινα δὴ ἡ τῶν τριάκοντα ἐνιαυτῶν ἐξεδίκησε παραγραφή. ἐπειδὴ ταύτην τὴν τῶν δέκα ἐνιαυτῶν προσθήκην μόνοις, ὡς εἴρηται, τοῖς σεβασμίοις τόποις καὶ τῷ δικαίῳ αὐτῶν, καὶ τοῖς συναλλάγμασι χαριζόμεθα· ἵνα σχολάσαντος τοῦ χρονικοῦ τούτου διαστήματος, τοῦτο μὲν αἱ περσονάλιαι, τοῦτο δὲ καὶ α' ὑποθηκάριαι ἀγωγαὶ εἰς τὸ διηνεκὲς ἐφησυχάσωσι· οὐδὲν παντελῶς τῶν ἄλλων παραγραφῶν ἀπομενοῦντες· ἀλλὰ

annorum praerogativam constitutio nostra contulerat. Si quas plane causas ante hanc nostram constitutionem ab ecclesiis ceterisque sacris locis ubicunque commotas, judicialis sententia aut transactionum conventio terminavit, nolumus refricari, sed in reliquum illis hanc objici sanctionem, quas antehac sopitas octo lustrorum silentio moveri hactenus, aut motas terminari non contigit.“

τοῦτο μὲν τῇ ἀνιαυσιαίᾳ καὶ τῇ τῆς τριετίας παραγραφῇ, καὶ ταῖς ἄλλαις, αἵ τινες εἰς μείζονας ἢ ἐλάττονας ἔληγον χρόνους, τὴν ἰδίαν δύναμιν καὶ τὸ κράτος ἐχόντων. καὶ γὰρ, ὡς εἴρηται, ἐν μόναις ταῖς ὑποθέσεσι τῶν σεπτῶν τόπων τὰ θεῖα συγκαλλάγματα τῷ μνημονευθέντι προνομίῳ τῶν μ' ἀνιαυτῶν βουλόμεθα ἀναπολαύειν, ἐφ' ὧν αὐτοῖς τὸ τῶν ρ' ἀνιαυτῶν προνόμιον ἡ διάταξις ἡμῶν ἐδίδου. ὁμολογηθέντα οὖν, αἵ τινας ὑποθέσεις πρὸ ταύτης ἡμῶν τῆς διατάξεως, ὑπό τῶν ἐκκλησιῶν καὶ τῶν λοιπῶν ἱερῶν τόπων ὁποιουδήποτε κινηθείσας δικαστικὴ ψῆφος ἢ σύμφωνον διαλύσεως ἐπερώσησεν, ἃ βουλόμεθα ἀνακαινίζεσθαι, ἀλλ' εἰς τὸν ὑπόλοιπον χρόνον αὐταῖς ταύτην ἐπιτίθεσθαι τὴν νομοθεσίαν, ἅς τινας πρὸ τούτου παυθείσας τῇ σιωπῇ τῶν ὁκτὼ κεντεναετηρίδων, κινηθῆναι μέχρι τοῦ νῦν, ἢ κινηθείσας περαιωθῆναι οὐ συνέβη.“

Denn hier verordnet er, daß gegen Kirchen und milde Stiftungen nur vierzigjährige Klagen-Verjährung, dieſe aber auch bey der hypothekariſchen Klage Statt finden ſolle, bey welcher ja ohnehin in einigen Beziehungen (§. 118.) überhaupt nur vierzigjährige Verjährung Statt hatte; aber auch hier wiederholte er, daß ſich dieſe Verordnung auf die Uſucapion und Präſcription nicht beziehe, allein dieß änderte er in der

Nov. 131. cap. 6.

wieder ab: „Pro temporalibus autem praescriptionibus decem et viginti et triginta annorum, sacrosanctis ecclesiis et aliis universis venerabilibus locis solam quadraginta annorum praescriptionem opponi praecipimus: hoc ipso servando et in exactione legatorum et hereditatum, quae ad pias causas relictae sunt.“ Denn jetzt ſollte auch die Uſucapion und Prä-

ſcription Kirchen und milden Stiftungen gegenüber an die vierzigjährige Verjährungs-Friſt gebunden ſeyn, oder mit andern Worten, es ſollte nur noch eine Klagen-Verjährung geben, welche dann, wenn derjenige, welcher verjährt hatte, ſich in gutem Glauben befand (§. 119.), ihm, in ſo ferne Eigenthumsrecht denkbar war, ſolches ertheilte.

§. 128.

o) Die Nov. 119. cap. 7.

Endlich enthält noch die

Nov. 119. cap. 7.

Folgendes:

„Rursus sancimus, ut si quis mala fide rem possidens, aut per venditionem, aut per donationem, aut aliter hanc rem alienet: qui vero putat easdem res competere sibi, hoc agnoscens, intra decem annos inter praesentes, et viginti inter absentes, non contestatus fuerit secundum leges emptorem, aut donationem accipientem, aut illum ad quem res alio quolibet modo tranflatae sunt: eum qui tales res habet, firme eas habere, post decennii videlicet inter praesentes, et vicennii inter absentes decursum. Si autem ignorat vetus alienatarum rerum dominus, et qui res ei competunt, et quia alienatio facta est: non aliter hunc excludi, nisi per tricennalem prae-

„Ἔτι θεσπίζομεν, ὥστε εἴ τις κακῇ πίστει πράγματα νεμόμενος, ἢ κατὰ πρᾶσιν ἢ κατὰ δωρεὰν ἢ ἄλλως ταῦτα ἐκποιήσοι, ὁ δὲ νομίζων τὰ αὐτὰ πράγματα προσήκειν ἑαυτῷ, τοῦτο γινώσκων, ἐντὸς δέκα ἐνιαυτῶν μεταξὺ τῶν παρόντων, καὶ εἴκοσι μεταξὺ τῶν ἀπόντων, μὴ διαμαρτύρηται κατὰ τοὺς νόμους τὸν ἀγοραστὴν, ἢ τὸν τὴν δωρεὰν δεχόμενον, ἢ ἐκεῖνον εἰς ὃν τὰ πράγματα ἄλλῳ οἱῳδήποτε τρόπῳ μετενεχθείη· τὸν τὰ τοιαῦτα πράγματα κομιζόμενον, βεβαίως ταῦτα ἔχειν, μετὰ τὴν τῆς δεκαετίας δηλονότι ἐπὶ τῶν παρόντων, καὶ τῆς εἰκοσαετίας ἐπὶ τῶν ἀπόντων παραδρομήν. Εἰ δὲ ἀγνοεῖ ὁ ἀληθὴς τῶν ἐκποιηθέντων πραγμάτων δεσπότης καὶ ὅτι τὰ πράγματα αὐτῷ προσήκει, καὶ ὅτι γέγονεν ἡ ἐκποίησις, κελεύομεν μὴ ἄλλως αὐτὸν

scriptionem: non valente dicere eo qui res hoc modo possidet, quia ipse bona fide possidet, quando ipse a mala fide possidente hoc accepit.“

ἀποκλείεσθαι, πλὴν εἰ μὴ διὰ τῆς παραγραφῆς τῆς τριακονταετίας· μὴ δυναμένου λέγειν τοῦ τὰ πράγματα τούτῳ τῷ τρόπῳ νεμομένου, ὅτι αὐτὸς καλῇ πίστει νέμεται, ὁπότε παρὰ τοῦ κακῇ πίστει νεμηθέντος ταῦτα ἐκομίσατο.“

Hier verordnet Justinian: daß der Besitzer in gutem Glauben, welcher von einem Besitzer in bösem Glauben die Sache erworben habe, nur dann usucapiren könne, wenn der Eigenthümer der Sache gewußt habe, daß sie sich in seinen Händen befinde, und er sich hiebey beruhigt habe; daß aber, wenn der Eigenthümer der Sache nichts hievon gewußt, er sich nur der dreyßigjährigen Klagen-Verjährung, welche ihm aber seines guten Glaubens wegen Eigenthumsrecht ertheilte (§. 119.), bedienen könne.

§. 129.

Rückblick auf das Bisherige.

Wenig nützen würde es nun, wenn wir nicht die durch die bisherige geschichtliche Darstellung gewonnenen Momente ordneten, und am Schlusse einen Rück- und Ueberblick auf das Ganze werfen würden, wobey wir aber wieder die Usucapion, die Präscription und die Klagen-Verjährung sorgfältig zu trennen haben.

§. 130.

Welche Veränderungen hat namentlich die Usucapion durch die Justinianeische Gesetzgebung erlitten?

Fragt man nun: welche Veränderungen die Usucapion durch die Justinianeische Gesetzgebung erlitten habe? so ergibt sich Folgendes:

a) die frühere einjährige Frist bey beweglichen Sachen wurde in eine dreyjährige, und die frühere zweyjährige Frist bey unbeweglichen wurde in eine zehn- bis zwanzigjährige nach Maaßgabe der praesentia und absentia (§. 105.); und wo beyde bey einer und ebenderselben

Usucapions-Frist zusammentreffen, in eine gemischte Frist (§. 108.) verwandelt;

b) sie ist nicht mehr gegen Kirchen und milde Stiftungen (§. 127.),

c) nicht auf denjenigen, welcher, wenn er gleich selbst in gutem Glauben ist, von einem Besitzer in bösem Glauben ohne Wissen des Eigenthümers die zu usucapirende Sache erworben hat (§. 128.) anzuwenden; und

d) kann in gewissen Fällen selbst durch eine Protestation unterbrochen werden (§. 122.)

§. 131.

Welche die Präscription?

Durch die Präscription kann, in so ferne nämlich die äußeren Bedingungen zum Eigenthums-Erwerb auch an sich vorhanden sind,

a) Eigenthumsrecht erworben werden (§. 119.);

b) sie kann aber nicht mehr gegen Kirchen und milde Anstalten (§. 127.); und

c) nicht mehr gegen denjenigen, welcher zwar selbst in gutem Glauben ist, aber die zu präscribirende Sache ohne Wissen des Eigenthümers von einem Besitzer in bösem Glauben erworben hat, in Anwendung gebracht werden (§. 128.); sie wird

d) jetzt in gewissen Fällen auch durch Protestation unterbrochen werden (§. 122.).

§. 132.

Welche die Klagen-Verjährung?

Die Klagen-Verjährung betreffend, so verjähren sich

a) jetzt alle Klagen mit Ausnahme derjenigen, welche schon früher sich in kürzerer Frist verjährten, innerhalb dreyßig Jahre (§§. 112. 115. u. 121.), und hiervon machen nur

1) die hypothekarische Klage, in so ferne sie gegen den Pfandschuldner und dessen Erben oder einen nachgehenden Gläubiger gerichtet ist (§. 118.);

2) die Klagen gegen Kirchen und milde Stiftungen (§. 127.), und

3) diejenigen Klagen, deren Verjährung durch Klagen-Mittheilung (§. 112.) oder eine Protestation in gewissen Fällen (§. 112.) unterbrochen wurde (§. 120.), eine Ausnahme, indem diese sich erst innerhalb vierzig Jahre verjähren.

b) Auch durch bloße Klagen-Verjährung kann jetzt Eigenthumsrecht erworben werden, wenn der Besitzer in gutem Glauben war, nämlich gegenüber von Kirchen und milden Stiftungen (§. 127.) und wenn der Verjährende ohne Wissen des Eigenthümers von einem Besitzer in gutem Glauben die Sache erworben hat (§. 119.);

c) Einreden dagegen mit Ausnahme der exceptio non numeratae pecuniae (§. 125.) verjähren sich nicht (§. 115.);

d) die Klagen-Verjährung läuft gegen Minderjährige, nur nicht gegen Unmündige (§§. 112. u. 121.),

und dieß ist es nun, was uns das römische Recht über die gewiß wichtige, aber eben so schwierige und verworrene Lehre über Usucapion und Präscription bietet.

Druckfehler.

Seite	44	Lin.	10 v. o. statt: „esse“ lies: „esto“
—	74	—	14 v. u. ist nach „vendiderunt“ das Wort „ersehen“ zu setzen.
—	78	—	6 v. o. st. „Thedos.“ l. „Theodos“
—	132	—	6 v. u. st. „könne?“ l. „können,“
—	157	—	11 v. u. st. „wurden“ l. „wurde“
—	195	—	15 v. u. sind nach dem Worte „Ausdrucks“ die weiteren „l. t. praescriptio“ zu setzen.
—	213	—	11 v. u. st. „welche“ l. „welcher“.